بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي



الإرث بالتقدير والاحتياط وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية

إعداد الطالبة:

رويدة أيوب المشني

الرقم الجامعي:

21119006

بإشراف الدكتور:

أيمن عبد الحميد البدارين

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القضاء الشرعي من جامعة الخليل

1436هـ/2015م

الإرث بالتقدير والاحتياط
وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية

إعداد الطالبة:

رويدة أيوب المشني

نوقشت هذه الرسالة يوم الثلاثاء بتاريخ 26/ 4/ 2015م الموافق 1436هـ، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

الأعضاء		التوقيع
د. أيمن عبد الحميد البدارين	مشرفاً ورئيساً	
د. لؤي عزمي الغزاوي	ممتحناً داخلياً	
د. عروة عكرمة صبري	ممتحناً خارجياً	

الإهــــداء

إلى منارة العلم والإمام المصطفى... إلى الأمي الذي علم المتعلمين... إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم **سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم**

إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء...إلى الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح... إلى الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر... إلى **والــــدي العزيــــز**... رحمه الله.

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء... إلى التي حاكت من سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها... إلى **والدتي العزيزة**

إلى من علمونا حروفا من ذهب، وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم... إلى من صاغوا لنا من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح... إلى **أساتذتنا الكرام.**

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكرهم فؤادي... إلى **إخوتي** وجيه وأشرف وأكرم وحمزة وعاصم ومعتصم **وأخواتي** ردينة ورفيدة.

إلى من ضحوا بحريتهم من أجل فلسطين... **الأسرى الكرام.**

إلى من هم أكرم منا مكانة... **شهداء فلسطين.**

إلى من شققنا الطريق معاً وسوياً نحو النجاح والإبداع.... إلى **صديقاتي وزميلاتي.**

سائلة الله لي ولهم ولجميع المسلمين الهداية والتوفيق.

رويدة أيوب المشني.

الشــكر و الـتـقديــر

ولله الحمد والشكر أولاً وأخيراً، على حسن توفيقه، وكريم عونه، وعلى ما منَّ وفتح به عليَّ من إنجاز لهذه الرسالة، بعد أن يسّر العسير، وذلّل الصعب، وفرَّج الهم، وعلى تفضُّله عليَّ بوالدَين كريمين شقّا لي طريق العلم، وكانا خير سند لي طيلة حياتي الدراسية.

وانطلاقاً من قول الله عز وجل " وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ"[1].

فإنني أتوجه بالشكر والتقدير إلى جامعة الخليل ممثلة بعمادة الدراسات العليا وكلية الشريعة التي كانت لنا منارة العلم والعمل.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم امتناني لأستاذي الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ورعاها منذ اللحظة الأولى، والذي وجدت فيه الأستاذ الناصح، والعالم الفاضل، فجزاه الله عني كل الخير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور عروة عكرمة صبري والدكتور لؤي عزمي الغزاوي الأستاذين الفاضلين اللذين قبلا مناقشة هذه الرسالة وإبداء الملاحظات عليها

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور مهند فؤاد استيتي، والأخوين المهندسين وجيه ومعتصم المشني، والشكر موصول لكل من الدكتور محمود محمد مصطفى حلايقة، والدكتور عمر شريف حلايقة، والدكتورة وفاء عودة، والأستاذ حسين يعقوب حلايقة.

والشكر موصول أيضاً إلى كل من أسهم في إنجاز هذا العمل وساعدني فيه

فأسأل الله العلي القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

1. سورة إبراهيم، 7

ملخص البحث

علم الميراث، أحد أجلّ العلوم الشرعية وأعظمها قدراً، وقد جمع بحثي هذا بين علم الميراث متمثلاً بالإرث بالتقدير والاحتياط (ميراث المفقود والأسير، وابن الزنا واللعان، والحمل، والخنثى والغرقى والهدمى ومن في حكمهم) وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الفلسطينية، وبين الحقائق العلمية المعاصرة.

وقد جاء هذا البحث في خمسة فصول:

الفصل التمهيدي ويتكون من مبحثين: يتناول المبحث التعريف بالإرث لغةً واصطلاحاً، ويتحدث المبحث الثاني: عن أركان الإرث وأسبابه وشروطه وموانعه في عرض مبسط دون ترجيح.

وبحثت في الفصل الأول: ميراث المفقود والأسير وقسمته إلى أربعة مباحث، المبحث الأول: شمل تعريف المفقود وأنواعه في الفقه الإسلامي، والثاني: ذكرت فيه آراء الفقهاء في الحكم على المفقود بالموت وفي الثالث: بحثت آراء الفقهاء بالأحكام المتعلقة بإرث المفقود إن كان مورّثاً أو وارثاً مع عرض أمثلة تطبيقية لذلك، وفي المبحث الرابع: ذكرت ميراث الأسير.

ثم بحثت في الفصل الثاني ميراث ولدي الزنا واللعان في ثلاثة مباحث، عرضت في المبحث الأول: تعريف ولد الزنا وولد اللعان والفرق بينهما، وبينت في المبحث الثاني: آراء الفقهاء في ميراث ولد الزنا وولد اللعان من جهة أمهما، وترجح لدي بأن ولد الزنا واللعان لا عاصب له، فإذا مات يأخذ كل ذي فرض فرضه، والباقي يرد على أصحاب الفروض عند من يقول بالرد، أو يصرف إلى بيت المال عند من لا يقول بالرد، مع ذكر أمثلة تطبيقه لذلك، وعرضت في المبحث الثالث: ميراث ولد الزنا وولد اللعان من جهة أبيهما، وبينت آراء الفقهاء قديماً في ذلك، ثم عرضت آراء الفقهاء حديثاً في مدى حجية استعمال البصمة الوراثية في ظل التطور في علم الوراثة، الذي

تم التوصل فيه إلى حقائق يمكن من خلالها التثبت من الربط الوراثي بين ابن الزنا ومن يدعيه ولداً له، وترجح لدي أن ابن الزنا يُنسب إلى الزاني، ويرث منه إذا استلحقه ولم تكن الأم فراشاً لغيره، كما أنني قد تعرضت لموضوع البصمة الوراثية وهل يمكن الاستغناء بها عن اللعان، واعتماد نتائج تحاليل البصمة الوراثية، إذا نفى الزوج نسب الولد من زوجته، وعرضت آراء الفقهاء، وترجح لدي أن النسب الشرعي الثابت بالفراش (الزوجية) لا ينتفى إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان.

ثم بحثت في الفصل الثالث ميراث الحمل في ثلاثة مباحث: عرضت في المبحث الأول: تعريف الحمل ومشروعية إرثه، وبينت في المبحث الثاني: شروط إرث الحمل و معايير التحقق منها بين الحقائق العلمية، وآراء الفقهاء، وبينت في المبحث الثالث: ميراث الحمل وما يتعلق به من أحكام وترجح لدي قسمة التركة التي يوجد فيها حمل وفقاً لما تدل عليه نتائج الفحوصات الطبية.

ثم بحثت في الفصل الرابع ميراث الخنثى وتعلق فيه مبحثان، بينت في المبحث الأول: تعريف الخنثى وأنواعه في الفقه الإسلامي والطب، وعرضت في المبحث الثاني: آراء الفقهاء في ميراث الخنثى، وترجح لدي أن الخنثى يعطى هو ومن معه من الورثة اليقين إذا يرجى اتضاحه، ويورث نصف نصيبي الذكر والأنثى إذا كان لا يرجي اتضاحه، ثم عرضت أمثلة تطبيقية حسب ترتيب أقوال الفقهاء والقول الراجح ثم بحثت ميراث الغرقى والهدمى ومن في حكمهما، عرضت فيه آراء الفقهاء وترجح لدي أنه لا يرث بعضهم من بعض، وإنما يرث كل ميت ورثته الأحياء دون الأموات.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمدُ للهِ ربِ العالميْن، والصلاةُ والسلامُ على المبعوث رحمةِ للعالمين سيدنا محمد–صلى الله عليه وسلم – النبي الخاتْم وعلى آلهِ وأصحابهِ الطيّبين الطاهرين وعلى ومَنْ سارَ على دربهِ واسْتَنَّ بسنته إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن علم المواريث من أهم العلوم الشرعية وأجلها قدراً وأعلاها منزلةً، ويتضح ذلك من خلال قيام الله عز وجلّ بفرضها وتقديرها وتفصيلها بنفسه، وقد حثّ النبي الكريم عليه الصلاة والسلام على طلب هذا العلم وتعلمه ونشره، وفي ذلك يقول عليه الصلاة والسلام:–(تَعلَمْوا الفرائضَ وعلموهْا، فَإِنهُ نِصفُ العلمِ، وهو يُنْسى وهوَ أولُ شيءٍ يُنزعُ من أُمتي)[1].

وقد فهم الصحابة هذا المعنى واستحضروه في حياتهم، وأخذوا يتعلمون هذا العلم وينشرونه وفي ذلك يقول عمر– رضي الله عنه–: (تَعَلَمْوا الفرائضَ فَإِنها مِنْ دينكُم) [2].

والميراث له شروطُ يجب أَنْ تتوافَر فيهِ حَتْى تتم عمليةُ التوارث، لكن في بعضِ الأَحْيان يتعذرُ تَوفُر هذهِ الشروط لإِتْمامِ عمليةِ التوارث، ومن الأمثلة على ذلك الاختلاف في تحديد جنس الجنين في بطن أمه ذكراً كان أو أنثى وهو ما يعرف بميراث الحمل، وكذلك الاختلاف في ميراث الإنسان الذي جهل مصيره أحيُّ هو أم ميت وهو ما يعرف بميراث المفقود والأسير، وأيضاً من

---

1. **سنن الكبرى**،أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، (208/6) ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424 هــ – 2003 م، قال الحاكم صحيح الاسناد. أنظر: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : 1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش،(103/6)، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ – 1985م**

2. **المرجع السابق**، (209/6).

الأمثلة على ذلك من اختلف في إرثهم أو توريثهم ومثال ذلك ميراث الغرقى والهدمى وولد الزنا وولد اللعان.

فَكُلُ هذهِ الأَمثِلةُ وأشباهُها لم تتَوفر شروط الإِرثِ فيها، فعالجتْ الشريعةُ مِثل هذه المواضيع بما يعُرفُ بميراثِ التقديرِ والاحتياطْ.

أَسْبابُ اختيار الموضوعِ وأَهَميته:

1) حُبيّ الشديد لهذا العلم وهذا الموضوع ورغبتي في حصر كل ما يتعلق بموضوع الإرث وخاصة هذا النوع من الميراث (الإرث بالتقدير والاحتياط) والإحاطة به من جميع الجوانب وتكوين فكرة واضحة عن الموضوع.
2) افتقار مكتباتنا إلى دراسة شاملة ووافية حول هذا الموضوع لذلك أحببت جمع شتات هذا الموضوع المتناثر في كتب الفقه في دراسة تتحف المكتبة العربية وتقدم جديداً لطلاب العلم والدارسين والمعنيين.
3) التقدم الهائل والتطور الذي أصاب الحياة الإنسانية في عصرنا الحاضر وبما أن الإسلام يساير ويواكب هذا التطور بكل ما فيه من جديد فمن الواجب أن ندرس هذا التطور وكل ما فيه من جديد حتى يكون واضحاً لنا ومفهوماً من حيث الحكم الشرعي والفقهي.
4) عرضُ جهودِ العلماءِ _رحمهُم اللهُ _في علم المواريثِ، وبيان دورهم في ذلك، وخصوصاً في هذا النوع من الميراث (الإرث بالتقدير والاحتياط)، لِأَنَّ هذا مما قَلَّ فيهِ النصُ وَكُثَر فيه الاجتهاد.

أ

َهْدافُ هذهِ الدراسة:

1. التعريفُ بالمفقودِ والأَسْير.
2. بيان كيفيةُ تَوريْثِ المفقودِ والأَسيْر وأَثَرُ ظُهورِ المفقودِ حَياً بعدَّ الحُكمِ بِموتِهِ.
3. التعريفُ بولد الزْنا واللعان مع بيانُ أَوجه الافتراق بينهما.
4. ميراث ولد الزنا وولد اللعان من جهة أمهما وأبيهما.
5. تعريف الحمل ومشروعية إرثه.
6. : شروط إرث الحمل و معايير التحقق منها بين الحقائق العلمية، وآراء الفقهاء.
7. بيان كيفية توريث الحمل.
8. التعريفُ بالخنثى وبيانِ أَنْواعِهِ في الفقه الإسلامي والطب.
9. بيانُ أَقْوالِ الفقهاءِ بميراثِ الْخنثَى المُشكِلِ وغيرُ المُشكِلْ.
10. بيان ميراث الغرقى والهدمى ومن في حكمهما.

الدراساتُ السابقة:

من خلالِ دراستي واطلاعي على كُتبِ الفقهِ الإسلاميِ، وجدتُ مفرداتِ هذا الموضوعِ متناثرةً في بطونها وبين ثنايا صفحاتِها، ولكنني لم أَعثر على دراسةٍ مستقلةٍ شاملةٍ لأَقوالِ الفُقهاءِ تواكب التطور العلمي والاكتشافات فأَحببتُ أَنْ أدرس هذا الموضوع وأجمعه في بحثٍ مستقلٍ يُعطيهِ حَقهُ في ضوء مناهجِ البحثِ العلميِ، تَحْتَ إِشرافِ أهلِ العلمِ والتخصص في هذا المجال.

وقد وجدت بعض الدراسات التي تعالجُ بعض الحالات، فمن هذه الدراسات:

1) دراسة بعنوان (أَثَرُ وسائِلِ الاتصال الحديثةِ على ميراثِ المفقودِ في الفقه الإسلامي)، وقد قَدمْت هذه الرسالة للحصولِ على درجةِ الماجستير في الجامعةِ الإسلاميةِ في غزة، قَدْمها الباحثُ: (مؤمن أحمد ذياب شويدح) وتكونت رسالتهُ من فصلٍ تمهيدي، وفَصلْينِ تناول في الفصل التمهيديْ مَفهومُ الإرْثِ، وأَهميتهُ، ومكانته، وفلسفة التشريع في الميراثِ بالتقدير والاحتياط، وقَدْ تكلمَ في الفصل الأَولِ عن حقيقته وحُكمَه والأَثرُ المترتبُ على الحكمِ بموتهِ ومِنْ ثمَّ جَاء الفصلُ الثاني عن ميراثِ المفقود، وما يتعلق بِهِ من أَحكام.

- ولكِنْ من خلال دراستي لهذا الجُهدْ الطيبِ وَجدتُ أَنَّ الكاتبَ قَدْ اقتصر الحديث عن كيفية توريثِ المفقود على القول الراجح من أقوال الفقهاء، مع أَنَّ هُناك أَقوالاً أُخرى بحاجةٍ للدراسة وعدم الاقتصارِ على الراجح.
- كَمْا أَنَّ الباحث قصر الكلامَ على ميراثِ المفقودِ، مَعْ أَنَّ أكثرُ الفقهاءِ تكلموا عن ميراثِ الأَسيرِ عند الكلامِ عن ميراثِ المفقودِ، لما بينهما من شبهٍ في عدةِ جوانبٍ، فالأسيرُ قد يُعرفُ مكانهُ وقد لا يُعرف، وقد لا يُعرِف أحيٌ هو أم ميت، وفي بحثي قمتُ بالجمعِ بينهما.

2) ودراسة أخرى بعنوان: (ميراثُ الحملِ في الشريعةِ الإسلاميةِ) وهي (دراسةٌ مقارنة قُدمتَ بحثاً في مجلة جامعة تكريم للعلوم الإنسانيةِ، مجلد14، العدد 10، تشرين الثاني 2007، قدمها الباحث يس حسن حمد الديلمي).

واشتملَ بَحثهُ على مقدمةٍ وخمسةِ مباحث: تَكَلَم في المبحث الأول عن الميراث والحمل في اللغة والاصطلاح. وتكلّم في المبحث الثاني عن مُدةِ الحمل، وتعرّض في المبحث الثالث لحالاتِ وضعِ الحمل، وفي المبحث الرابع تكلم عن أَثرِ الحملِ على قسمةِ التركةَ، وفي المبحث الخامس تَكلم عن تقسيم التركة قبل وضع الحمل.

- ومن خلال دراستي لهذا البحث لاحظتُ أَنَّ الباحثَ لم يتطرق بشكلٍ موسعٍ إلى دور الأَجهزةِ فوقِ الصوتيةِ (الالتراساوند والسونار) في تشخيصِ عدد الأَجِنةِ والجنس والتشوهاتِ الخَلْقِيةِ كالموت الدماغي للجنين في بطنِ أُمهِ.

3) ومن الدراسات أيضاً دراسة بعنوان: (دَوْرُ الحقائِق العلميةِ المعاصرةِ في ضبطِ ميراثِ الحمل)، وقدمت هذه الدراسة بحثاً في مجلةِ الجامعةِ الإسلاميةِ في غزة (سلسلة الدراسات العُليا) المجلدُ الثالث عشر، العدد الأول، ص65-86، يناير 2005، قدمها الباحثُ مازن إسماعيل هنية، حيث اشتملَ بحثه على مقدمةٍ وثلاثةَ مباحثٍ وخاتمةٍ، تكلم في المبحثِ الأولِ عن ضوابطِ ميراثِ الحمل، وفي المبحثُ الثاني من معايير التحقُق من شروطِ ميراثِ الحملِ بين الحقائق العلمية وآراء الفقهاء، والمبحثُ الثالثُ اشْتَمل على حلِ مسائل الحمل وتقسيم تركته.

- ومن خلال اطلاعي على هذا البحث، وجدتُ أَنَّ الباحثَ قَدْ تناولَ هذا الموضوعَ بشكلٍ مُختصرٍ في كثيرٍ من جزئياته، كما أنَّ هُناك إيجازاً في ذكرِ أَدلةِ الفقهاء وغالباً لم يتعرض الباحث لمناقشتها.

4) وهناك أيضاً دراسة بعنوان: ميراثُ الْخنثى في ضوْءِ الحقائقِ العلميةِ المعاصرة وتطبيقاتُها في المحاكم الشرعية في قطاعِ غزة، قُدمت رسالةً للحصولِ على درجة الماجستير في القضاء الشرعيِ من الجامعة الإسلامية في غزة، للباحث عبد الحميد حسن صباح جاءت رسالتَهُ في ثلاثة فصول، الفصلُ الأَولِ فصلٌ تمهيديٌ تناول فيه تعريف الخنثى وأَنواعهُ ووسائلُ الكشفِ عن الخنثى وأحكامٌ عامةٌ اختصَ بها الخنثى عن غيرهِ في الفقه الإسلامي، ومِنْ ثمَ تَكلمَ في الفصل الأَولِ عنِ الأَحكامِ العامةِ كميراثِ الخُنثى، وبيّنَ أَقوالَ الفُقهاء في ميراثهمِ، ومِنْ ثمَ جاء الفصلُ الثاني في دورِ الحقائقِ العلمية في ميراث الخنثى.

- فمن خلال عنوان البحث نلاحظُ أَنَّ تطبيقاتهِ في قطاعِ غزة. وأَنْا بحثي بإِذنِ اللهِ سيكونُ في تطبيقاته في القانونَ المعمولَ بهِ في الأراضي الفلسطينيةِ وهو القانونُ الأُردنيُ لعام 1976م. كما أنَّ رسالتي تختلفُ بالهدفِ الرئيسي فهي جامعةٌ لجميعِ حالات الإِرْثِ بالتقدير والاحتياط وعدمُ اقتصارها على الخُنثى فقط.

ولعلّ هذهِ أَهمُ الدراساتِ التي تناولت الموضوعَ بالبحثِ والدراسة التي استطعت الحصول عليها، فأَسالُ اللهَ العظيمَ أَنْ يَجْزيَهُم خيّرَ الجزاءِ على ما أَناروا بهِ طريقَ طُلابِ العلمِ بهذه الكتاباتِ المباركةِ وأَنْ ينفعَ بهم ويجّزيهمَ خيرَ الجزاءِ وأنْ يجعلَ ذلك الجُهد الطيّبَ في ميزانِ حسناتهم.

مَنْهجِيَةُ الدْراسة:

1. تفسير معاني الكلماتِ المبهمةِ الْتي تحتاجُ إِلْى توضيحٍ وذلك بالرُجوعِ إلى المصادرِ اللَغَويَةِ المُعتمدة.
2. تخريجَ الأَحاديثَ النبويةِ مِنْ مصادرها الأَصْليةِ القيام بالحكم عليها بناءً على أقوال أهل الحديث، حال عدم ورودها في الصحيحين.

3. الرجوع للمصادرِ الفقهيةِ المعتمدةِ لُكِل مذهب ثم بسط ومناقشة المسائل الفقهية مُبيناً خلاف العلماء فيها، وذلك بذكر مواطن الاتفاق إنْ وُجدت، ثُمَ مواطنِ الاختلاف ومِنْ ثَمَّ أَقوالُ الفقهاءِ –رحمهم الله– مَعْ ذكرِ سببِ الخلافَ غالباً، ثُمَ ذكر أَدلة الأقوال ومُناقشتُها.

4. ذكر أَمْثلةٍ تطبيقيةٍ لأقوال الفقهاء، وذلك بِأُسلوبٍ مُبسطٍ وميسورٍ يسهل على القارئَ فهمها.
5. عِند توثيقِ المرجع أَذكُر اسم الكتابِ ثُم اسم المؤلف المشهورُ به، ثم رَقمُ الجزء ثم رقمُ الصفحة، وذكر باقي المعلوماتِ إذْا ذُكر لأولِ مرةٍ، أمْا إنْ ذَكرته مرةً أُخرى سَأَقْتصرُ على ذِكر اسم الكتابَ والمؤلفِ ورقمُ الصفحة والجُزء.
6. الاعتماد على المصادرِ الحديثةِ في المباحث التي خصصتُها للحديثِ عن الحقائِق العلميةِ المعاصرة.
7. الترجمة للأعلام الذين تم ذكرهم في الدراسة.

خُطةُ الدراسة:

تتكونُ هذه الخُطة، مِن مُقدمةٍ وفصلٍ تمهيديٍ، وخمسة فُصول، وخاتمة على النحو الآتي:

الفصلُ التمهيدي: اشتمل على تعريفِ الإِرثِ، وأركان الإرث وأسبابه وشروطه وموانعه والميراثِ بالتقدير والاحتياط.

- **<u>الفصلُ الأَول: ميراث المفقود والأسير وفيه أربعة مباحث:</u>**

المبحث الأول : تعريف المفقود وأنواعه وتعريف الأسير.

المطلب الأول: تعريف المفقود لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع المفقود.

المطلب الثالث: تعريف الأسير لغةً وصطلاحاً.

المبحث الثاني: الحكم على المفقود بالموت.

المطلب الأول: الحكم على المفقود بالموت عند الفقهاء

المطلب الثاني: مسائل مهمة في الحكم على المفقود بالموت.

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بإرث المفقود.

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالمفقود إن كان مورثاً

المطلب الثاني: الأحكام المتعلقة بالمفقود إن كان وارثاً

المطلب الثالث: كيفية توريث المفقود وأمثلة تطبيقية.

الفصل التمهيدي: وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريف الإرث

المطلب الأول: تعريف الإرث لغةً

المطلب الثاني: تعريف الإرث اصطلاحاً.

المبحث الثاني: أركان الإرث وأسبابه وشروطه وموانعه.

المطلب الأول: أركان الإرث.

المطلب الثاني: أسباب الإرث.

المطلب الثالث: شروط الإرث.

المطلب الرابع: موانع الإرث.

المطلب الخامس: الإرث بالتقدير والاحتياط.

المبحث الأول: تعريف الإرث لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف الإرث لغة

كلمة (الإرث) في أصلها اللغوي مصدر، فعله (وَرَث) وكذلك الميراث مصدر للفعل نفسه. قال أبو عبيد[1]: الإرث أصله من الميراث، إنما هو وِرْثُ وأصل الهمز فيه واو، فقلبت ألفاً مكسورة لكسرة الواو[2].

والإرث يطلق بإطلاقين :

الأول: بمعنى المصدر أي الوارث.

والثاني بمعنى اسم المفعول أي الموروث.

والإرث بالمعنى المصدري له معانٍ:

1. البقاء: ومنه اسم الله تعالى – الوارث، فإنّ معناه الباقي بعد فناء خلقه، ومنه في الدعاء المأثور: (ومتعنا اللهم بأسماعنا أبصارنا واجعله الوارث منا)[3] – أي ابقه معي حتى أموت [4].
2. العاقبة: ما يعقب التأثير في الشيء ومنه قولهم: (أورثه المرضُ ضعفاً، والحزنُ هماً) [5].

---

1. أبو عبيد (157 - 224 هـ = 774 - 838 م) : القاسم بن سلاَّم الهروي الأزدي الخزاعي، بالولاء، الخراساني البغدادي، أبو عُبيد: من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه. من أهل هراة. ولد وتعلم بها. وكان مؤدبا. فتوفي بمكة.انظر: **طبقات النسابين**، بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد، دار الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1407 هـ - 1987م، **الاعلام**، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، (210/1)، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر – أيار/مايو 2002م.

2. **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، (202/2)، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة

3. **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، محمد بن عيسى الترمذي السلمي، (528/5)، دار أحياء التراث العربي_بيروت، قال الترمذيّ حديث حسن، انظر: **تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري**، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، المحقق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، (209/2)، دار ابن خزيمة – الرياض، الطبعة الأولى، 1414هـ.

4. **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، (155/5)، دار الهداية. **المعجم الوسيط**، (إبراهيم مصطفى/أحمد الزيات/حامد عبد القادر/محمد النجار)،(1024/2)، دار الدعوة، **لسان العرب**، ابن منظور، (201/2).

5. **لسان العرب**، ابن منظور، (2001/2)، **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى واخرون، (1024/2).

3. الانتقال: أي انتقال الشيء من شخص لآخر حسياً كانتقال الأموال والأعيان من شخص لآخر حقيقة كانتقال المال إلى وارث موجود يقال ورث فلانُ مال أبيه، او حكماً كانتقاله الى الحمل قبل ولادته، او معنوياً كانتقال العلم والخلق[1] ومن ذلك الحديث الشريف (إن العلماء ورثة الأنبياء)[2].

المطلب الثاني : تعريف الإرث شرعاً.

لم أجد من الفقهاء من يعرف الإرث كمصطلح شرعي إلا ما ندر، فقد عرفة البقري[3] من الشافعية بقوله: هو حق قابل للتجزيء، يثبت لمستحقيه بعد موت من كان له ذلك، لقرابة بينهما ونحوه[4].

فقوله (حق) هنا يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص، وخرج (مقابل للتجزيء) الولاية على النكاح إذ ينتقلان بالموت لمن له حق في العصوبة على الترتيب المذكور في بابه ولو كان بعيدا، وبقيد (الموت) من كان له تلك الحقوق الثابتة بالشراء ونحوه، وبقيد (القرابة) الوصية على القول بأنها تملك بالموت [5].

---

1. **حاشية البقري على شرح متن الرحبية في علم الفرائض،** محمد بن عمر البقري، 29، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، 1388هـ 1918 م.

2. **الجامع الكبير، الترمذي،** (345/4)، قال أبو عيسى: ولا نعرف هذا الحديث إلا من حديث عاصم بن رجاء بن حيوة وليس هو عندي بمتصل، وصححه الألباني انظر: **صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته،** محمد ناصر الدين الألباني، (1125/1)، المكتب الإسلامي.

3. البَقَري (1018 - 1111 هـ = 1609 - 1700 م):محمد بن عمر بن قاسم بن إسماعيل البقري: فرضي مقرئ شافعيّ مصري. له كتب، في الخزانة الأزهرية، منها (بغية الطالبين ورغبة الراغبين - خ. في القراآت، ورسالة (القواعد المقررة والفوائد المحررة - خ. قراآت و(حاشية على شرح الرحبية - ط. فرائض، و(التحفة البهية في إعراب الأجرومية - خ).انظر: **الأعلام،** الزركلي، (6/ 317).

4. **حاشية البقري،** البقري، (30)، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي،** مُصطفى الخِنْ، مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، (75/5)، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، 1413 هـ - 1992 م.

5. **حاشية البقري،** البقري، (30).

ولما كان الميراث مرادفاً للإرث في الأصل اللغوي حيث إن معناهما في اللغة واحدٌ فوجدت أن الفقهاء يعرفون الميراث ويريدون به الإرث.

فالميراث في الاصطلاح الشرعي: انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة[1].

وإذا أطلق وأريد منه اسم المفعول، يكون مرادفاً للإرث أيضاً، ويكون المقصود منه (**الْمَوْرُوثُ**). إسم لما يرثه الناس من الأموال والحقوق[2].

وإذا أطلق وأريد منه العلم المخصوص، فيكون المقصود به علم الميراث أو علم الفرائض، وقد عرف هذا العلم في الاصطلاح الشرعي بأنه: قواعد من الفقه والحساب يتوصل بها إلى معرفة الحقوق المتعلقة بالتركة ونصيب كل وارث منها[3]

---

1. **الاختيار لتعليل المختار**، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي،(85/5)، مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها)، ط 1356هـ – 1937.

2. **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون**، أحمد محمد علي داود، (213)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1430هـ_2009م، **أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية**، جمعة محمد محمد براج، (26)، دار الفكر لنشر والتوزيع، 1401هـ–1981م.

3. **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، (6/ 757)، دار الفكر–بيروت، الطبعة الثانية، 1412هـ – 1992م.

المبحث الثاني: أركان الإرث وأسبابه وشروطه وموانعه.

المطلب الأول: أركان الإرث.

المطلب الثاني: أسباب الإرث.

المطلب الثالث: شروط الإرث.

المطلب الرابع: موانع الإرث.

المطلب الخامس: الإرث بالتقدير والاحتياط.

المطلب الأول: أركان الإرث.

الرُّكن(لغةً): الجانب الأقوى من كل شيء[1].

الرُّكن اصطلاحاً عند الحنفية: ما يتوقف عليه وجود الشّيء وكان جزءاً من ماهيته، كالركوع والسجود وقراءة القرآن فإنها أركان في الصّلاة[2].

والرُّكن عند الجمهور: هو ما يتوقف عليه وجود الشّيء، سواءُ كان جزءاً من ماهيته أو كان خارجاً عنها[3].

وأركان الإرث ثلاثة:

1- المُورّث: وهو الميّت أو الملحق بالأموات.

2- الوارث: وهو الحيّ بعد المٌورَث او الملحق بالأحياء.

3- الموروث: هو ما يتركه الميت من أموال أو حقوق تُورَث، وتسمّى ميراثاً وارثا وتِركة [4].

---

1. **القاموس المحيط**، الفيروزآبادى، (231/4).

2. **تيسير التحرير**، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، (129/2)، دار الفكر – بيروت، **أصول السرخسي**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، (12/2)، دار المعرفة – بيروت.

3. **التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، (112)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1403هـ -1983م.

4. **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ابن عابدين، (762/6)، دار الفكر للطباعة والنشر_بيروت، 1421هـ - 2000م، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)**، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، (544/4)، دار الكتب العلمية – بيروت_ لبنان - 1417هـ -1996م، الطبعة الأولى، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، (4/ 405)، دار الكتب العلمية بيروت.

المطلب الثاني: أسباب الإرث

الأسباب: جمع سبب، والسبب هو ما يكون موصلاً الى الشيء وله عدة معانٍ في اللغة:

1- يذكر ويراد به الطريق.

2- يذكر ويراد منه الباب.

3- يذكر ويراد به الحبل [(1)].

والسّبب في اصطلاح الفقهاء: هو ما يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم لذاته[(2)].

فيلزم من وجود السبب وجود الحكم، ويلزم من عدم السبب عدم الحكم، فللميراث أسباب بها يكون الشخص وارثاً مستحقاً لنصيب في التركة، فإذا وجد سبب الميراث استحق الوارث نصيبه، وإذا فقد السبب لم يستحق شيئاً.

وأسباب الإرث أربعة:

1- **النكاح (الزوجية):** وهو الزواج الصحيح ولو كان من غير دخول أو خلوة، فمتى كان عقد الزواج صحيحاً وجد سبب التوريث للزوجين، وشرط الإرث بالزوجية أن تكون باقية ومستمرة وقت وفاة أحدهما، بمعنى أن يكون عقد الزواج صحيحاً قائما بينهما حقيقة او حكماً كما في المعتدة من طلاق رجعي، فإذا مات أحد الزوجين قبل انتهاء عدة الطلاق الرجعي ورث الحي منهما الميت.

---

1. **لسان العرب**، ابن منظور، (458/1)، **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى واخرون، (411/1)، **تاج العروس**، المرتضى، (39/3).

2. **البحر المحيط في أصول الفقه**، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، (440/4)، دار الكتبي، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1994م.

أما المطلقة بائناً فبإجماع العلماء، إن كان زوجها قد طلقها في حال صحته، أو كانت البينونة من قبل الرجل أو المرأة في غير حالة الفرار فلا توارث بينهما، ولو كانت الوفاة قبل انقضاء العدة، لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية بمجرد حدوثه، فلم يكن بعده سبب الإرث قائماً[1].

لكن الفقهاء اختلفوا في حكم توريث المطلقة بائناً في مرض الموت:

القول الأول: ذهب الحنفية الى أن المطلقة طلاقاً بائناً ترث من زوجها إذا مات في مرض الموت، إذا توفرت الشروط التالية:

1- أن تبقى متمتعة بأهلية الميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة.

2- أن يموت وهي في العدة.

3- أن لا يكون طلاقه إياها برضاها، أو بإكراه منها أو غيرها.

4- أن يموت في مرض الموت فإن صح ثم مات لا ترث[2].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن المطلقة طلاقاً بائناً ترث من زوجها إذا مات في مرض الموت، سواء أمات وهي في العدة، أم عند انتهاء العدة حتى وإن تزوجت من غيره أيضاً[3].

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى عدم توريث هذه المطلقة[4].

---

1. **مجمع الأنهر في شرح الأبحر**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاه، يعرف بداماد أفندي، 747/2، دار التراث العربي، دون طبعة دون تاريخ، **الاختيار**، ابن مودود، (5/ 86)، **الذخيرة**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهيرالقرافي، (14/13)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المحتاج**، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، 8/4، دار الكتب العلمية، الطبعة الولى، 1415هـ/1994، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليماني المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، (303/7)، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، **الشرح الممتع**، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، (11/ 203)، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1428.

2. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (386/3-387).

3. **الذخيرة**، القرافي، (14/13).

4. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، (9/ 25)، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة الأولى، 1421هـ- 2000 م.

القول الرابع: ذهب الحنابلة الى أن المطلقة طلاقاً بائناً ترث من زوجها إذا مات في مرض الموت ما لم تتزوج[1].

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على هذه المسألة، والمعمول به هو الرجوع إلى الراجح من المذهب الحنفي القائل بتوريث المطلقة بائناً في مرض الموت بالشروط السابقة الذكر وذلك طبقاً لنص المادة 183 التي تقول: (ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب أبي حنيفة)[2].

2- القرابة(النسب): وهو الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[3].

والإرث بالقرابة تشمل جميع أنواع القرابة، التي تربط الشخص بأصوله وفروعه وحواشيه المتفرعة عن أصوله، وهؤلاء يندرجون تحت ثلاثة أنواع:

- أصحاب الفروض: هم طائفة من الأقارب، لهم أنصبة معينة في التركة، أنصبتهم مقدرة في كتاب الله تعالى والسنة النبوية أو الإجماع كالنصف والربع والسدس والثلثين، وهم اثنا عشر فرداً، أربعة من الذكور وثمانية من الإناث والذكور هم: الأب، الجد الصحيح، الأخ لأم، الزوج.

والإناث هن: الأم، الزوجة، البنت، بنت الابن، الأخت لأم، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، الجدة الصحيحة.

---

1. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 395).

2 . **موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية، 13، قانون الأحوال الشخصية -قانون مؤقت رقم** (61) لسنة 1967، إعداد قسم البحوث والدراسات القانونية ، ص 62، مكتبة دار الثقافة لنشر والتوزيع.

3. **نَيْلُ المَآرِب بشرح دليل الطالب**، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر بن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني، (55/2)، النحقق: محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، 1403هـ/1983.

- عصبات نسبية: هم طائفة من الأقارب الذكور الذين لم يقدر لهم نصيب معلوم، بل يأخذون ما تبقى من التركة بعد أصحاب الفروض، أو يأخذون جميع التركة إن انفردوا، ولم يوجد صاحب فرض، وهم أربعة اصناف:

1-جزء الميت: ابنه وابن ابنه وإن نزل.

2-أصل الميت: أبوه وجده وإن علا.

3-جزء أبيه: أخوه الشقيق أو لأب وابنه وإن نزل.

4-جزء جده: عمه الشقيق أو لأب وابنه وإن نزل.

- ذوو الأرحام: وهم بقية الأقارب سوى أصحاب الفروض والعصبة، كابن البنت وبنت الأخ وابن الأخت والخالة والعمة والخال[1].

3- **الولاء :** والولاء نوعان: ولاء العتاقة، وولاء الموالاة.

- **ولاء العتاقة:** يسمى بالعصبة السببية، فإذا اعتق شخصٌ عبداً له وحرره من العبودية ثم مات المعتق- الذي كان عبداً_ وليس له من يرثه من عصبته النسبية، فيرثه حينئذ الشخص الذي أعتقه. والأصل في ذلك قوله -صلى الله عليه وسلم- «**إِنَّ الوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ**»[2].

---

1. **مجمع الأنهر**، داماد أفندي، (2/ 747)، **الاختيار**، ابن مودود، (5/ 86)، **الذخيرة**، القرافي، (13/14_51_53)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (4/18_30)، **الإنصاف**، المرداوي، (7/303)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، (2/305_295_308)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1414 هـ - 1994 م.

2. **صحيح البخاري**، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، (1/98)، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، 1422هـ.

قال ابن بطال[1]: الحديث يقتضى أن الولاء لكل معتق ذكراً أو أنثى وهو مجمع عليه[2]. وقال النووي[3] في شرحه على صحيح مسلم: وقد أجمع المسلمون على ثبوت الولاء لمن أعتق عبده أو أمته عن نفسه، وأنه يرث به[4].

وقد اتفق الفقهاء على سببية هذا الولاء لإرث المعتق[5].

- **ولاء الموالاة:** يسمى ولاء المناصرة كما يسمى العقد والحلف أو عقد محالفة.

وهو عقد يتفق بمقتضاه اثنان على أن يرث أحدهما الآخر إذا مات بشرط أن يكون الموالي حراً مجهول النسب أو رجلاً أسلم على يد رجل مسلم آخر، فله أن يواليه أو يوالي الآخر، وأن لا يكون له عقد موالاة أو عتاقة مع آخر[6].

---

1. ابن بطال (000 – 449 هـ = 000 – 1057 م): علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، أبو الحسن: عالم بالحديث، من أهل قرطبة. " شرح البخاري – خ " الجزء الأول منه والثالث والرابع في الأزهرية، والثاني (كتب سنة 776) في خزانة القرويين بفاس، والخامس (الأخير منه. في شستربتي ومنه قطعة مخطوطة في استنبول، أولها: باب زيادة الايمان ونقصانه. انظر: **شذرات الذهب في أخبار من ذهب،** لعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، (282/3)، دار النشر دار الكتب العلمية.

2. **فتح الباري شرح صحيح البخاري،** أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، (48/12)، دار المعرفة – بيروت، 1379.

3. النَّوَوِي (631 – 676 هـ = 1233 – 1277 م): يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعيّ، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته في نوا من قرى حوران، بسورية. واليها نسبته. تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا. من كتبه "تهذيب الأسماء واللغات" و " منهاج الطالبين" و" الدقائق" المنهاج في شرح صحيح مسلم". انظر: **طبقات الشافعية الكبرى،** تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، (8/ 395)، المحقق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1413هــ، الأعلام، الزركلي، (8/ 149).

4. **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،** أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (140/10)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية، 1392.

5. **الاختيار،** بن مودود، (110/5)، **مجمع الأنهر،** داماد أفندي، (747)، **حاشية رد المحتار،** ابن عابدين، 762/6، **الذخيرة،** القرافي، (14/13)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد،** أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، (362/2)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، 1395هـ/1975م، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني،** أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، (8/ 68)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419 هـ –1999 م، **الكافي،** ابن قدامة، (294/2).

6. **حاشية رد المحتار،** ابن عابدين، (127/6).

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الإرث بهذا النوع من الولاء وجعله سبباً من أسباب الميراث إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية الى ثبوت الإرث بهذا النوع من الولاء[1].

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: (وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا)[2].

فقد فسروا ولاء العقد الوارد في الآية بولاء الموالاة[3].

القول الثاني: ذهب المالكية[4]، والشافعية[5]، والحنابلة[6]، إلى أن ولاء الموالاة ليس سبباً من أسباب الميراث، فلا يرث الأدنى من الأعلى، ولا الأعلى من الأدنى.

واستدلوا على ذلك: بأنّ الإرث كان معمولاً به في الجاهلية وصدر الإسلام، ثم نسخ بآيات المواريث، وبقوله تعالى: (وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)[7].

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على هذه المسألة والمعمول به هو الراجح من المذهب الحنفي القائل بصحة الميراث بسبب ولاء الموالاة وذلك طبقاً لنص المادة 183 التي تقول: (ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب أبي حنيفة)[8].

---

1. **رد المحتار**، ابن عابدين، (127/6)، **المبسوط**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، (43/30)، دار المعرفة – بيروت، 1414هـ–1993م.

2. سورة النساء: اية 33.

3. **رد المحتار**، ابن عابدين، (127/6)، **المبسوط**، السرخسي، (43/30).

4. **المقدمات الممهدات**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (128/3)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408هـ – 1988م **بداية المجتهد**، ابن رشد، (362/2).

5. **الحاوي الكبير**، الماوردي، (68/8).

6. **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين ، (3/7)، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

7. سورة الأحزاب، آية 16

8. . **موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية، 13، قانون الأحوال الشخصية ـقانون مؤقت رقم** (61) لسنة 1967، إعداد قسم البحوث والدراسات القانونية ، ص 62.

4- بيت المال (جهة الإسلام):

اختلف الفقهاء في اعتبار بيت المال سبباً من أسباب الإرث إلى ثلاثة أقوال.

1- القول الأول: ذهب الحنفية [1]، والحنابلة[2]، الى أن بيت المال لا يكون وارثاً بحال من الأحوال ولكن إذا مات أحدُ من المسلمين ولا وارث له يوضع ماله في بيت مال المسلمين، وذلك مما تقتضيه المصلحة العامة للأمة لا على أنه ميراث لبيت المال.

2- القول الثاني: ذهب المتأخرون من المالكية [3]، والشافعية[4] إلى أن بيت المال يكون وارثاً بشرط أن يكون منتظماً.

3- القول الثالث: ذهب المتقدمون من المالكية[5]، والشافعية [6]، إلى أن بيت المال يكون وارثاً بكل حال سواء أكان منتظماً أو لم يكن منتظماً.

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية: نصت المادة 181 من قانون الأحوال الشخصية

أ- إذا لم تستغرق الفروض الترآة ولم يجد عصبة من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ب- يرد باقي الترآة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد الزوجين إذا لم يوجد

أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام .

ج- إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذآر ترد ترآته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف العامة[7].

---

1. **مجمع الأنهر**، داماد أفندي، (2/ 742).
2. **الإنصاف**، المرداوي، (7/ 318)
3. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد عرفه الدسوقي، **(4/ 468)**، دار الفكر – بيروت.
4. **مغني المحتاج**، الشربيني، (12/4)
5. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (4/ 468)
6. **مغني المحتاج**، الشربيني، (12/4)

7 . **موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية، 13، قانون الأحوال الشخصية –قانون مؤقت رقم** (61) لسنة 1967، إعداد قسم البحوث والدراسات القانونية ، ص 61.

المطلب الثالث: شروط الإرث.

الشَرَطْ: هو العلامة اللازمة، ومنه أشراط الساعة: علاماتها اللازمة[1]، قال تعالى :{ فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرَاهُمْ }[2].

والشرط في اصطلاح الفقهاء: هو الأمر الذي يتوقف عليه وجود الشيء، بمعنى أنه يلزم عدم الشيء عند عدمه ولا يلزم وجود الشيء عند وجوده [3].

هذا يعني أن الشرط لابد من توافره وانتفاء الموانع، فإذا وجدت الأسباب وانتفت الموانع و فقد أحد الشروط فالميراث غير موجود في هذه الحالة لعدم توفر ذلك الشرط.

وشروط الإرث التي يتوقف عليها هي:

1- موت المورث حقيقة أو حكماً أو تقديراً.

- فالميت حقيقة: هو الذي فارق الحياة فعلاً وثبت موته بالمشاهدة أو السماع أو شهادة الشهود.
- والميت حكماً: هو الذي حكم القاضي بموته اجتهاداً وذلك كالمفقود والأسير والمرتد.
- والميت تقديراً: كالجنين الذي ينفصل ميتاً عن أمه بأن يضربها إنسان فتلقي جينياً ميتاً، فالشارع أوجب على المعتدي أو على عاقلته عقوبة مالية تسمى (الغرة) وهي نصف عشر الدية الكاملة، ولم يختلف أحد من الفقهاء في وجوبها[4]، ولكنهم اختلفوا فيمن يملك هذه الغرة،

---

1. **القاموس المحيط**، الفيروزآبادى، (1/ 673)، **المعجم الوسيط**، إبراهيم مصطفى وآخرون، (1/ 479)
2. الرعد، الآية 18.
3. **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، (14/ 173)، دار الكتاب الإسلامي.
4. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (758/6)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، أحمد الصاوي، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، 1415هـ- 1995م، بيروت، **مغني المحتاج**، الشربيني، (10/4)، **كشاف القناع**، البهوتي، (405/4)

وفي حكم هذا الجنين من حيث الميراث وهذه المسألة إن شاء الله سيتم بحثها بالفصل الثاني من هذه الرسالة عند الحديث عن ميراث الحمل.

2- تحقق حياة الوارث حقيقة أو تقديراً ولو نطفة.

يشترط أن يكون الوارث حياً وقت موت المورّث أو وقت الحكم بموته أو تقديره، لأن الميراث إنما هو عملية خلافة شخص حي لآخر ميت، فإذا ثبت أن الذي سيخلف الميت في ماله غير موجود أو لم تتحقق حياته فلا يثبت له الميراث[1].

3- العلم بالجهة المقتضية للإرث.

كالزوجية و القرابة أو الولاء، وتعين جهة القرابة من البنوة أو الأبوة أو الأمومة أو الأخوة أو العمومة، والعلم بالدرجة التي اجتمع الميت والوارث فيها[2].

4- انتفاء الموانع.

حتى تكتمل عملية الميراث لابد من وجود الأركان ثم الأسباب ثم الشروط ثم انتفاء الموانع، وهذا ما سيتم بحثه إن شاء الله في المطلب الآتي.

المطلب الرابع: موانع الإرث.

الموانع جمع مانع وهو في اللغة اسم فاعل من المنع، ومعناه كل ما يحول بين الانسان وبين الشئ الذي يريده، يقال: منعته عن كذا فامتنع[3].

والمانع في الأصطلاح الأصولي: هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته[4].

---

1. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (758/6)، **بلغة السالك**، الصاوي، **مغني المحتاج** ، الشربيني، (10/4)، **كشاف القناع**، البهوتي، (4/ 405)
2. المراجع السابقة.
3. **لسان العرب**، ابن منظور، (343/8)، **تاج العروس**، مرتضى، (218/22)
4. **البحر المحيط**، الزركشي، (440/4)

فإذا وجد المانع امتنع حكم الميراث، ولو وجد السبب كمن قتل أباه ليستعجل الميراث، فالابن وارث ولكنه ممنوع من الميراث بسبب وجود صفة القتل ويسمى الممنوع محروماً أيضاً.

والمانع في علم الفرائض: وصف في الشخص تفوت أهلية الميراث مع قيام سببه وموانع الإرث ثلاثة أقسام:

أ- القتل: اتفق الفقهاء على حرمان القاتل من الميراث في الجملة[1]، واستدلوا على ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم: « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ شَيْءٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ فَوَارِثُهُ أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا»[2].

لكنّ الفقهاء اختلفوا في نوع القتل المانع من الميراث:

فذهب الحنفية بأن القتل الذي يمنع الميراث هو القتل الموجب للقود أو الكفارة، فالقتل الذي يوجب القود(القصاص) عند الحنفية هو القتل العمد، والقتل الذي يوجب الكفارة ثلاثة أنواع، شبه العمد، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ.

أما القتل الذي لا يمنع الميراث فهو القتل بالتسبب، والقتل قصاصاً او رجماً، والقتل دفاعاً عن النفس، والقتل إذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً [3].

وذهب المالكية بأن القتل الذي يمنع الميراث هو القتل العمد الذي فيه عدوان سواء أكان تسبباً أم مباشرة.

---

1. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (767/6)، **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (486/4)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (4/ 47)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 364)

2. **سنن أبي داود**، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِستاني، (189/4)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، قد قوى الحديث ابن عبد البر، وحكم الالباني أنه حديث حسن، انظر: **نيل الأوطار**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، (190/6)، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، 1413هـ - 1993م، **صحيح الجامع الصغير وزياداته**، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، (954/2)، المكتب الإسلامي.

3. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (767/6).

أما القتل الذي لا يمنع الميراث فهو القتل الخطأ، أو القتل دفاعاً عن النفس، فإنه قتل عمد لكنه غير عدوان، وكذلك قتل مورثه إذا كان من البغاة، إلا أن المالكية قالوا بتوريث القاتل في هذه الحالات من مال المقتول لا من ديته[1].

وذهب الشافعية بأن القتل بجميع أنواعه يمنع من الميراث سواء كان عمداً أم خطأ وسواء كان موجباً للقصاص أم لا، وسواء أكان القاتل مختاراً أم مكرهاً، وسواء أكان مباشرة أم تسبباً.

وفي مذهب الشافعية قول مرجوح، يقضي بجعل القتل المضمون من موانع الميراث بخلاف غير المضمون كالقصاص والحد فإنه لا يمنع[2].

وذهب الحنابلة بأن القتل الذي يمنع من الميراث هو القتل المضمون بقصاص أو دية أو كفارة، ويشمل القتل العمد، وشبه العمد، والخطأ وما جرى مجرى الخطأ ويشمل التسبب، والقتل الصادر من غير المكلف، أما القتل الذي لا يمنع من الميراث عند الحنابلة فهو القتل غير المضمون بشيء مما سبق ذكره ويشمل القتل قصاصاً، وحداً، ودفاعاً عن النفس، والقتل في حالة البغي، والقتل بشهادة حق[3].

ب-الردة: الردة في اللغة هي الرجوع مطلقاً[4].

وأما شرعاً: فهى الرجوع عن دين الإسلام بنية أو قول أو فعل مكفر[5].

1. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (486/4)
2. **مغني المحتاج**، الشربيني، (4/ 47)
3. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 364)، **كشاف القناع**، البهوتي، (493/4)
4. **لسان العرب**، ابن منظور، (173/3)
5. **التوقيف على مهمات التعاريف**، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، (176/6)، عالم الكتب عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة الأولى، 1410هـ-1990م، **فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب القول المختار في شرح غاية الاختصار (ويعرف بشرح ابن قاسم على متن أبي شجاع)**، محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، ويعرف بابن قاسم وبابن الغرابيلي، (291/1)، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 1425 هـ - 2005 م.

والمرتد يستتاب ويعرض عليه الإسلام مدة ثلاثة أيام، فان لم يتب يقتل[1]، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[2]، واذا كان المرتد امرأة فعند الحنفية تحبس وتجبر على الإسلام فلا تقتل لنهى النبي- صلى الله عليه وسلم- عن قتل النساء والصبيان[3]، وعند الشافعية تقتل كالرجل[4]، لعموم قول النبي -صلى الله عليه وسلم-: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». ولا تأثير لهذا الخلاف بالنسبة لحكم المرتد أو المرتدة بالميراث.

ميراث المرتد يبحث في حالتين: الحالة الأولى: ميراث المرتد من غيره، والحالة الثانية: ميراث غيره منه.

فالفقهاء متفقون على أن المرتد لا يرث من غيره سواء أكان الغير مسلماً أو غير مسلم ولا من مرتد مثله[5].

قال ابن قدامة: (لا نعلم خلافاً بين أهل العلم أن المرتد لا يرث أحداً)[6].

أما ميراث غيره منه إذ مات المرتد أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحوقه فقد اختلف الفقهاء فيه الى أربعة أقوال:

---

1. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، (7/ 134)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م.
2. **صحيح البخاري**، البخاري، (15/9).
3. **المرجع السابق**، (61/4).
4. **تحفة الحبيب**، البجيرمي ، (5/ 111).
5. **المبسوط**، السرخسي، (101/10)، **الكافي**، ابن قدامة، (2/ 1048)، **الحاوي الكبير**، الماوردي، (8/ 145)، **المغني**، ابن قدامة، (370/6).
6. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 370).

القول الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن ماله الذي كسبه وهو مسلم يعود لورثته، أما ما كسبه بعد ردته فيكون فيئاً لبيت مال المسلمين، هذا إذا كان المرتد رجلاً، أما إذا كان أنثى فيكون كسبها كله لورثتها من المسلمين، ذلك لأن المرتدة لا تقتل عند الإمام أبي حنفية[1].

القول الثاني: ذهب أبو يوسف[2]، ومحمد بن الحسن الشيباني[3]، ورواية عن الإمام أحمد بأن مال المرتد يكون لورثته المسلمين سواء في ذلك ما كسبه وهو مسلم أم وهو مرتد وذلك لثبوت ملكه في الكسبين، لأن المرتد يجبر على الرجوع إلى الإسلام، فإن أبى قتل، ويستند التوريث إلى ما قبل الردة حتى يكون توريث المسلم من المسلم وتكون الردة بمثابة الموت[4].

القول الثالث: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[7] إلى أن مال المرتد لا يرثه غيره، ويكون فيئاً للمسلمين، يوضع في بيت المال، لأن

---

1. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (767/6)، **المبسوط**، السرخسي، (101/10)

2. أَبُو يُوسف (113 - 182 هـ = 731 - 798 م): يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه. كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه " الرأي " وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي " قاضي القضاة " ويقال له: قاضي قضاة الدنيا!، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة. انظر: **البداية والنهاية**، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشق، (180/10)، دار الفكر، 1407هـ- 1986م، **أخبار القضاة**، أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ، المُلَقَّب بـ"وَكِيع"، المحقق: عبد العزيز مصطفى المراغي، (254/3)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى، 1366هـ1947م **الأعلام**، الزركلي، (8/ 193)

3. محمد بن الحسن الشيباني(131 - 189 هـ = 748 - 804 م) : محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الّذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرستة، في غوطة دمشق، وولد بواسط. ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري. قال الشافعيّ: (لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد ابن الحسن، لقلت، لفصاحته. ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي. انظر: **الجواهر المضية في طبقات الحنفية**، عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، (42/2)، مير محمد كتب خانه، كراتشي، **الأعلام**، الزركلي، (80/6)

4. **الهداية في شرح بداية المبتدي**، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، (2/ 407)، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، **المبسوط**، السرخسي، (101/10)، **المغني**، ابن قدامة، (372/6)

5. **الكافي**، ابن قدامة، (1048/2)، **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (486/4).

6. **الحاوي الكبير**، الماوردي، (8/ 145).

7. **المغني**، ابن قدامة، (372/6)

المرتد صار بردته حرباًعلى المسلمين، فيكون حكم ماله كحكم مال الحربي، ويستوى بذلك المال الذي اكتسبه قبل الردة وبعدها.

القول الرابع: ذهب ابن حزم [(1)]، ورواية مرجوحة عن الإمام أحمد[(2)]، أن مال المرتد يكون لأهل دينه الذي انتقل إليه إذا كان فيهم من يرثه، وإلا فهو لبيت مال المسلمين، وحجة هذا الرأي بأن المرتد كافر، فميراثه لأهل دينه، كالحربي وسائر الكفار.

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية:

والذى عليه العمل في المحاكم الشرعية هو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من أن كسب المرتد حال الإسلام لورثته، وكسبه حال الردة لبيت المال[3].

ج- الرق: اتفق الفقهاء[(4)]على أن الرق مانع من موانع الإرث، فلا يرث الرقيق قريبه الحر إذا مات، وهذا المانع لا وجود له الآن، وجاء ذكره لاستكمال الموانع مع العلم أن الرق قد زال من زمن بعيد.

د- اختلاف الدين: يبحث الفقهاء هذه المسألة في حالتين: الأولى بين المسلمين وغير المسلمين، والثانية بين غير المسلمين.

الحالة الأولى: التوارث بين المسلمين وغير المسلمين.

---

1. **المحلى بالآثار**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، (340/8)، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

2. **المغني**، ابن قدامة، (372/6)

3. **موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية، 13، قانون الأحوال الشخصية –قانون مؤقت رقم** (61) لسنة 1967، إعداد قسم البحوث والدراسات القانونية ، ص 62.

4. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (766/6)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، (8/ 606)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416هـ–1994م، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، (27/6)، دار الفكر، بيروت، 1404هـ/1984م، **المغني**، ابن قدامة، (149/6)

أ- ميراث غير المسلم للمسلم:

اتفق الفقهاء[1]على أن غير المسلم لا يرث المسلم لقوله -صلى الله عليه وسلم-: **«لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ»**[2].

لكنهم اختلفوا في حكم من أسلم بعد موت الموّرِث وقبل قسمة تركته على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية مرجوحة عند الحنابلة، أن من أسلم بعد موت الموّرث وقبل قسمة تركته لا إرث له [3].

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنابلة في الرواية الراجحة في المذهب أن الكافر إذا أسلم قبل قسمة التركة يرث قريبه المسلم[4].

ب-ميراث المسلم لغير المسلم.

إذا مات شخص غير مسلم، وله قريب مسلم فإن المسلم لا يرث غير المسلم باتفاق الفقهاء الأربعة[5]، واستدلوا بحديث **«لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ»، لإن الولاية بين الكافر والمسلم منقطعة فلا يرثه.**

الحالة الثانية: التوارث بين غير المسلمين (بين أهل الملل فيما بينهم):

اتفق الفقهاء على أن الكفار يتوارثون فيما بينهم إن اتحدت أديانهم ولم تختلف ديارهم[6]. وإن اختلفت أديانهم كأن يكون أحدهم نصرانياً والأخر يهودياً فقد اختلف الفقهاء في ميراث أهل دين من أهل دين آخر:

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (30/30)، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (136/4)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (41/4)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 367)

2. **صحيح البخاري**، (156/8).

3. **المبسوط**، السرخسي، (30/30)، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (136/4)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (41/4)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامة، (160/7).

4. **المرجع السابق**، (160/7).

5. **المبسوط**، السرخسي، (30/30)، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (137/4)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (41/4)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 367)

6. **المبسوط**، السرخسي، (30/30)، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (137/4)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (41/4)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 367)

القول الأول: ذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، ورواية عن أحمد[3]، إلى أن الكفار كلهم ملة واحدة في البطلان_ مهما اختلفت شرائعهم_ يرث بعضهم بعضاً، فاليهودي يرث من النصراني والنصرانى يرث من اليهودى وكذلك المجوس والصابئون والوثنيون وغيرهم كل يرث من الآخر.

القول الثاني: ذهب المالكية[4]، وأحمد بن حنبل في الرواية الأخرى عنه [5]، إلى أن الكفار ملل مختلفة لا يرث بعضهم عن الآخر، فلا يرث اليهوديّ من النصرانيّ، ولا النصرانى من المجوسيّ، ولا المجوس منهما، وهو المذهب الصحيح عند الحنابلة [6].

ولكن أصحاب هذا القول اختلفوا فيما بينهم على ثلاثة أقوال أي الملل تعتبر مختلفة:

1- فالمذهب الصحيح عند الحنابلة[7]، وقول ابن مرزوق[8] من المالكية[9]، الكفار ملل شتى مختلفة، فاليهودية ملة، والنصرانية ملة، والمجوسية ملة، وعبدة الشمس ملة، وعبدة الأوثان ملة، فلا يرث أتباع ملة أتباع ملة أخرى.

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (30/30)
2. **الحاوي الكبير**، الماوردي، (80/8)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (41/4)
3. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 367)
4. **المدونة**، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، (2/ 597)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (137/4)
5. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 368)، **كشاف القناع**، البهوتي، (4/ 477)
6. **الإنصاف**، المرداوي، (350/7)
7. **المرجع السابق**، (350/7)
8. ابن مزروق: (710 - 781 هـ = 1311 - 1380 م) **محمد بن أحمد بن محمد**، ابن مرزوق العجيسي، أبو عبد الله، شمس الدين: فقيه وجيه خطيب، من أعيان تلمسان. أثنى على ابن خلدون. وأسهب المقري في ترجمة. رحل إلى المشرق سنة 718 مع والده، وأقام بمصر مدة وعاد إلى تلمسان سنة 733 فولي أعمالا علمية وسياسية. انظر: **الاعلام**، الزركلي، (328/5).
9. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم (أو غنيم. بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، (257/2)، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.

2- المذهب عند المالكية[1]، وما رواه ابن عبد السلام [2]عن الإمام مالك[3]، وقول القاضي أبو يعلى[4] من الحنابلة[5]، الكفار ثلاث ملل: اليهودية ملة، والنصرانية ملة، وما عداهما ملة واحدة. لأن ما عداهما يجمعهم أنه لا كتاب لهم، وعلى هذا لا يرث النصراني من اليهودي، ولا اليهودي من النصراني، ولا هما من عداهما من أتباع سائر الأديان، وغير اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم.

3- ذهب ابن أبي ليلى[6] [7]، إلى أن اليهودية والنصرانية ملة، والمجوسية وما عداها ملة واحدة، لأن اليهود والنصارى يدّعون التوحيد وتحل لنا ذبائحهم ونكاح نسائهم، وأما المجوس فليسوا كذلك لانهم ينكرون التوحيد وإنما يدعون الاثنين _يزدان وأهرمن _ولا يعترفون بنبي مرسل ولا بكتاب منزل، وعلى هذا الرأي يتوارث اليهود والنصارى ولا يرثهم المجوس وممن عداهم.

1- قسم اختلف الفقهاء في اعتباره مانعاً

---

1. **الفواكه الدواني**، النفراوي، (257/2).

2. ابن عبد السَّلام(676 - 749 هـ = 1277 - 1348 م) **محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري**، أبو عبد الله: فقيه مالكي. كان قاضي الجماعة بتونس. نسبته إلى (المنستير. بين المهدية وسوسة (بإفريقية. ولي القضاء بتونس سنة 734 واستمر إلى أن توفي بالطاعون الجارف. وكان لا يرعى في الحق سلطانا ولا أميرا. انظر: **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري،(329/2)، تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، **الاعلام**، الزركلي، (205/6)

3. **الفواكه الدواني**، النفراوي، (257/2)،

4. أبو يَعْلى(380 - 458 هـ = 990 - 1066 م) محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفَرَّاء، أبو يعلى: عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون. من أهل بغداد. ارتفعت مكانته عند القادر والقائم العباسيين. وولاه القائم قضاء دار الخلافة والحريم، وحران وحلوان، وكان قد امتنع، واشترط أن لا يحضر أيام المواكب، ولا يخرج في الاستقبالات ولا يقصد دار السلطان، فقبل القائم شرطه، وكان شيخ الحنابلة. انظر: **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي،(**101/10**)،دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 2003 **م**، **الاعلام**، الزركلي، (99/6).

5. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 368)، **الإنصاف**، المرداوي، (350/7).

6. ابن أَبي لَيْلى(74 - 148 هـ = 693 - 765 م) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل: داود. ابن بلال الأنصاري الكوفي: قاض، فقيه، من أصحاب الرأي. ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس. واستمر 33 سنة.له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره. مات بالكوفة. انظر: **تهذيب التهذيب**، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، (301/9)، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، 1326هـ، **الأعلام**، الزركلي، (189/6).

7. **المبسوط**، السرخسي، (31/30)

أ- اختلاف الدارين: يقسم الفقهاء العالم كله الى دارين، دار الإسلام: وهي ما يجرى فيها حكم امام المسلمين من البلاد[1].

دار الحرب: وهي ما يجرى فيه أمر رئيس الكفار من البلاد[2].

اتفق الفقهاء على أن اختلاف الدارين لا يكون مانعاً من توراث المسلمين فيما بينهم مهما اختلفت دولهم وأجناسهم وتباعدت أقطارهم لأن حكم الإسلام يجمعهم[3].

فاختلف الفقهاء في اعتبار اختلاف الدارين مانعاً من الإرث بين غير المسلمين:

القول الأول: ذهب الحنفية[4]، والشافعية في الراجح[5]، وقول عند الحنابلة[6]، إلى أن اختلاف الدارين يعد مانعاً من التوارث بين غير المسلمين فلا يرث ذمي حربياً، ولا حربي ذمياً.

القول الثاني: ذهب المالكية[7]، والشافعية في قول مرجوح[8]، والحنابلة في المعتمد من المذهب[9]، إلى أن اختلاف الدارين ليس بمانع من التوريث بين الكفار فيرث الحربي قريبه الذمي ويرث الذمي قريبه الحربي.

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية الفلسطينية:

والجاري عليه العمل في المحاكم الشرعية الفلسطينية هو المذهب الحنفي الذي يقضي بمنع التوارث بين المختلفين داراً من غير المسلمين حسب ما جاء في المادة 183 التي تقول (ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه الى الراجح من المذهب أبي حنيفة)[10].

---

1. **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، (779/1)، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان- بيروت، الطبعة الأولى - 1996م.
2. المرجع السابق.
3. **المبسوط**، السرخسي، (31/30)، **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (486/4)، **نهاية المحتاج**، الرملي، (28/6)، **المغني**، ابن قدامة، (669/6)
4. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (767/6)
5. **مغني المحتاج**، الشربيني، (45/4)،
6. **المغني**، ابن قدامة، (669/6)
7. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (486/4)
8. **مغني المحتاج**، الشربيني، (45/4)
9. **الإنصاف**، المرداوي، (351/7)

10. **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، (779/1)، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان- بيروت، الطبعة الأولى - 1996م

ب–الدور الحكمي: وهو أن يلزم من ثبوت الشيء نفيه، فهو يعود على نفسه بالإبطال[1].

والمراد هنا أن يلزم من ثبوت توريث شخص عدم توريثه، كما لو مات شخص عن أخ فأقر الأخ بابن للميت، فإن نسب الابن المقر له يثبت ولكنه لا يرث، لأن توريث الابن المقر له يقتضي نفى إرث الأخ المقر، لأنه محجوب بالابن حجب حرمان، فثبت الدور الحكمى: وهو أن توريث الأخ للابن بالإقرار ببنوته أدى إلى عدم توريث الأخ لحجب الابن له، وما أدى إثباته إلى انتفى من أصله[2].

واعتبار الدور الحكمي مانعاً من موانع الإرث هو مذهب الشافعية في المشهور فيثبت نسبه ولا يرث[3].

ونقل عن أبي حنيفة[4]، والشافعية في قول ثاني[5]، والحنابلة[6]، إلى أن الدور الحكمي ليس مانع للإرث فيثبت نسبه ويرث.

وعند الإمام مالك وأصحابه يرث ولا يثبت نسبه إلاّ إذا أقر به عدلان من الورثة ولا يشترط كون المقر حائزا عندهم[7].

3- قسم يعتبر موانع ظاهرية لا حقيقية:

1- اللعان: إذا رمى الزوج زوجته بالزنا، ونفى ولدها منه، كان عليه أن يشهد بالله اربع شهادات أنه صادق فيما رماها به من الزنى، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وعليها

---

1. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، (17/3)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ
2. **مغني المحتاج**، الشربيني، (4/ 47)، **أسنى المطالب**، زكريا الأنصاري، (3/ 17)
3. **المراجع السابقة.**
4. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (6/ 769). وانظر: أيضا(188/8)
5. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، العمراني، (13/ 485).
6. **العذب الفائض شرح عمدة الفارض** ، إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم ابن الفرضي، (39/1)، تحقيق: محمد عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية.
7. **شرح مختصر خليل**، للخرشي، (106/6)

أن تشهد بالله أربع شهادات انه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإذا تم اللعان بينهما على هذا الشكل فرق القاضي بينهما، ونفي نسب ولدها عنه(1).

واعتبار اللعان مانعاً للإرث انما هو حسب الظاهر، والحقيقة أن امتناع الإرث هو لامتناع وجود سببه(2)، وسيأتي ذكره إن شاء الله بالتفصيل.

2- جهالة تاريخ الموت: لو تعرضت جاعة للغرق أو الحرق أو تهدم عليهم البيت فماتوا، وكان فيهم أقرباء، ولم يعلم من السابق منهم في الوفاة، لا يجرى التوارث بينهم، واعتبار جهالة تاريخ الموت مانعاً إنما هو حسب الظاهر، والحقيقة إن عدم الإرث لعدم وجود شرطه(3)، وسيأتى ذكره إن شاء الله بالتفصيل.

3- جهالة الوارث لالتباسه بغيره: وذلك يكون بمسائل منها:

1- امرأة أرضعت صبياً مع ولدها ثم ماتت ولم يعرف أيهما ولدها، فلا يرثها أحد منهما.

2- أرضعت امرأة ولدين أحدهما مسلم والآخر نصراني، واشتبه الأمر بينهما، فلا يرثان للجهالة.

3- رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلاً، ثم ندم صباحاً، فرجع لرفعه فإذا فيه ولدان، ولا يعرف ولده من غيره، ومات قبل الظهور، فإنه لا يرثه واحد منهما(4).

واعتبار جهالة الوارث لالتباسه بغيره مانعاً إنما هو حسب الظاهر

---

1. **فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، (267/4)، دار الفكر للطباعة والنشر- بيروت، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، (19/3)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.

2. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (769/6)

3. **المرجع السابق**، (768/6)

4. **المرجع السابق**، (768/6)

والحقيقة إن سبب امتناع الإرث هنا لعدم تحقق الشرط وهو العلم بوجود الوارث حياً عند موت المورث، ففي الحالة الأولى والثالثة جهلنا حياة الوارث لجهالة شخصه، وفي الثانية جهلنا حياة وارث كل واحد من المسلم والنصراني وجهالة الوارث كموته حكماً[1].

4- النبوة: النبوة عند بعض الفقهاء من الحنفية[2]، والشافعية[3]،من موانع الإرث

وامتناع الإرث من الأنبياء ليس لأن النبوة مانع من الإرث، لأن المانع من الإرث يقوم بالوارث في الأصل كالقتل والرق وههنا قائم بالمورث[4].

---

1. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (768/6)
2. **المرجع السابق**، (768/6).
3. **مغني المحتاج**، الشربيني، (47/4.
4. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (768/6)

المطلب الخامس: الإرث بالتقدير والاحتياط.

كما سبق وبينت إن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث، وكونه موجوداً وقت وفاة المورث، بعد أن يكون قد تحقق فيه سبب الإرث وانتفت موانعه، كما وإن من أسباب الإرث وجود القرابة بين الوارث والمورث، وهذه القرابة تعتمد على ثبوت النسب بين الأقرباء حتى تصلح سبباً للإرث، والقاعدة المتبعة في التوريث أن نصيب الذكر يختلف عن نصيب الأنثى، فالذكر يأخذ ضعف نصيب الأنثى إذا كان في درجتها أومساوياً لها.

فإذا تحققنا من تلك الأشياء فإننا نتبع في التوريث القواعد المعروفة في علم الميراث،

لكن قد يحدث في بعض الحالات تردد في ثبوت أمر من الأمور السابقة، فقد يحصل تردد في وجود الوارث فلا ندري هل هو موجود وقت وفاة المورث أم غير موجود فلا يرث، وعلى فرض وجوده فلا ندري أهو ذكر أم أنثى، وهل هو واحد أم أكثر كما في الحمل؟

وأيضا قد يتردد في حياة الوارث كما هو الحال في الأسير والمفقود فلا ندري هل هو على قيد الحياة أم مات وخفي علينا خبره؟

وأيضا قد يموت عدة أشخاص دفعة واحدة كما إذا انهدم عليهم بيت، أو ماتوا جميعا في حريق، أو اختنقوا بسبب تسرب الغاز، أو غرقوا بسبب تحطم سفينة، فإذا كان بينهم صلة قرابة ويرث بعضهم بعضاً فلا ندري أيهم مات أولاً ؟ فنورث غيره منه

وأيضا قد يشكل علينا الأمر في شخص موجود فلا ندري اذكر أم أنثى لاختلاط علامات الذكورة والأنوثة فيه، فلا نهمله بالمره ولا نعطيه أكثر مما يستحق، ويلحق بذلك ولدي اللعان والزنا فإن كلا منهما ليس ثابتاً من أبيه ولكنه منسوب إلى أمه فمن أيهما يرث ومن يرثه.

فالصورة النهائية في كل هذه الأحوال لا تكون واضحة، فهي احتمالات شائكة يصعب الوقوف على شيء محدد منها لذا فقد نظم الفقهاء أحكاماً خاصة لتلك الحالات وهو الأخذ بالتقدير والاحتياط(1).

1. **الميراث في الشريعة الإسلامية**، ياسين احمد إبراهيم درادكة، 247، مؤسسة الرسالة _ بيروت، الطبعة الخامسة، **أحكام التركات والمواريث**، أبو زهرة، 241، **نظام الإرث في التشريع الإسلامي**، احمد فراج حسين، 291، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

الفصل الأول : ميراث المفقود والأسير وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : تعريف المفقود وأنواعه وتعريف الأسير .

المطلب الأول: تعريف المفقود لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع المفقود.

المطلب الثالث: تعريف الأسير لغةً واصطلاحا

المبحث الثاني: الحكم على المفقود بالموت.

المطلب الأول: الحكم على المفقود بالموت عند الفقهاء.

المطلب الثاني : مسائل مهمة في الحكم على المفقود بالموت

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بإرث المفقود والأسير.

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالمفقود إن كان مورثاً.

المطلب الثاني : الأحكام المتعلقة بالمفقود إن كان وارثاً

المطلب الثالث: كيفية توريث المفقود وأمثلة تطبيقية.

المطلب الرابع: أثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته.

المطلب الخامس: **ميراث الأسير.**.

المبحث الأول: تعريف المفقود وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف المفقود لغةً واصطلاحاً.

اولاً : تعريف المفقود لغةً.

من فقدت الشيء أفقده فَقْداً وفقداناً، فهو اسم مفعول من المصدر فَقْد وكذلك من المصدر فِقْداناً وفُقْداناً بضم الفاء وكسرها، واسم المفعول هو: مفقود وفقيد ويأتي في اللغة على عدة معانٍ منها:

المعدوم: يفقده فقداً وفِقداناً وفُقوداً عدمه، يقال: فقدت الشيء إذا عدمته، وفقد الكتاب والمال ونحوه إذا خسره وعدمه[1].

الضائع: فالفَقْد بفتح فسكون من فقد الشيء: الضياع اذا غاب عنه ولم يجده، يقال: فقدت الشيء: إذا أضعته [2].

المطلوب عند الغيبة: افتقد الشيء وتفقده: إذا فقده وطلبه عند غيبته ومنه قوله تعالى(وتفقد الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لا أَرَى الهدُهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ)[3] وقول أبي فراس[4]: (وفي الليلة الظلماء يفتقد البدر)[5].

---

1. **لسان العرب**، ابن منظور، (337/3)، **القاموس المحيط**، الفيروزآبادى، (307/1)، **تاج العروس**، الزَّبيدي، (501/8)، **المعجم الوسيط**، إبراهيم، (697/2)

2. **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، (348/1)، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1408 هـ– 1988 م،**المعجم الوسيط**، مصطفى إبراهيم وآخرون، (697/2)

3. سورة النمل : اية 20.

4. أَبُو فِرَاس الحَمْداني(320 – 357 هـ = 932 – 968 م) الحارث بن سعيد بن حمدان التغلبي الربعي، أَبُو فِرَاس الحَمْدَاني: أمير، شاعر، فارس. هو ابن عم سيف الدولة. كان يسكن بمنبج (بين حلب والفرات. ويتنقل في بلاد الشام. وجرح في معركة مع الروم، فأسروه (سنة 351 هـ فامتاز شهره في الأسر برومياته. وبقي في القسطنطينية أعواما، ثم فداه سيف الدولة بأموال عظيمة وتملك حمص، وسار ليتملك حلب، فقتل في تدمر.انظر: **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، (58/2)، المحقق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت، **الأعلام**، الزركلي، (155/2)

5. **لسان العرب**، ابن منظور، (3/ 337)، **المعجم الوسيط**، مصطفى إبراهيم وآخرون (697/2)

ثانياً : تعريف المفقود اصطلاحاً.

لم يتفق الفقهاء على تعريف محدد للمفقود حتى بين أصحاب المذهب الواحد:

فقد عرف فقهاء الحنفية المفقود بأنه: هو الغائب الذي لا يدرى حياته ولا موته [1]، وأضاف بعضهم مكانه [2]، وأضاف بعضهم بمضى على ذلك زمان ولم يظهر أثره [3].

وعرفه الإمام السرخسي[4] بقوله: المفقود: اسم لموجود هو حي باعتبار أول حياته، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون ولخلفاء مستقره لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد [5]

وعرف فقهاء المالكية المفقود: بأنه هو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر[6]، وأضاف ابن عرفه[7]: وممكن الكشف عنه فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره، والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه [8].والمراد هنا المفقود في بلاد الإسلام [9].

---

1. **فتح القدير**، الكمال بن الهمام، (141/6)

2 **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (292/4)

3. **تحفة الفقهاء**، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، (349/3)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1414 هـ - 1994 م.

4. الإمام السرخسي(000 - 483 هـ = 000 - 1090 م): محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الأئمة: قاض، من كبار الأحناف، مجتهد، من أهل سرخس (في خراسان) أشهر كتبه " المبسوط " في الفقه والتشريع، ثلاثون جزءا، أملاه وهو سجين بالجب في أوزجند (بفرغانة) انظر: **الجواهر المضية**، القرشي، (128/2)، **الأعلام**، الزركلي، (25/7)

5. **المبسوط**، السرخسي، (11/ 34)

6. **شرح مختصر خليل للخرشي**، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، (4/ 149)، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

7. ابن عرفة (716 - 803 هـ = 1316 - 1400 م): محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي، أبو عبد الله: إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره. مولده ووفاته فيها. تولى إمامة الجامع الأعظم سنة 750 هـ وقدم لخطابته سنة 772 وللفتوى سنة 773.انظر: **الأعلام**، الزركلي، (43/7)

8. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (479/2)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، (155/4)، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ - 1992م.

9. **الفواكه الدواني**، النفراوي، (41/2)

وجاء تعريفه في المدونة: بأنه الذي لا يبلغه السلطان ولا كتاب السلطان فيه، قد أضل أهله وإمامه في الأرض فلا يدرى أين هو وقد تلوّموا في طلبه والمسألة عنه فلم يجدوه، فذلك الذي يضرب له الامام (أي يضرب له المدة) فيما بلغنا [1].

وعرف فقهاء الشافعية المفقود: بأنه هو هو الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر، او حضر في قتال، أو عند انكسار سفينة أو غيرهما، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره [2].

وعرف فقهاء الحنابلة المفقود: بالمعنى نفسه الذي ذهب اليه فقهاء الشافعية حين قالوا: إن الفقدان هو أن تطلب الشيء فلا تجده، والمراد به هنا: من لا تعلم له حياةً ولا موتاً، لانقطاع خبره[3].

التعريف المختار :

بعد استعراض أقوال الفقهاء في تعريف المفقود نلاحظ من خلال تعريفات الحنفية أنّ منهم مَنْ قيد تعريفه بجهالة موضعه أو مكانه، وهذا لا يعتبر صحيحاً، لأنّ العلم بالمكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالباً، فالظاهر أنه لا عبرة بمعرفة المكان أو الجهل به إذا كان مجهول الحياة أو الممات، فلو علم مكانه في دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم إمكان الاطلاع عليه، لا شك في أنه مفقود[4].

---

1. **المدونة**، مالك بن أنس، (31/2)
2. **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (34/6)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1412هـ/1991م
3. **كشاف القناع**، البهوتي، (465/4)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، المكتب الإسلامي، (630/4)، الطبعة الثانية، 1415هـ - 1994م.
4. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (4/ 292)

وقد فسر معظم فقهاء الحنفية الموضع في تعريفاتهم للمفقود بالذي لم تدر حياته ولا موته وقالوا :إن المدار إنما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه، لذلك جعلوا من أسره العدو ولا يدرى أحيّ هو أم ميت مع العلم بمكان وجوده مفقوداً[1].

والذي نلاحظه من تعريفات الشافعية والحنابلة أنهم أضافوا بعض المعايير كالجهل بحاله في سفر أو حضر أو في قتال أو عند انكسار سفينة أو الخروج للتجارة وطلب العلم والسياحة فهذه المعايير لا تدخل في الحقيقة الاصطلاحية وإنما هي عبارة عن أسباب للفقد، فهي ليست من الماهية.

إن أولى التعريفات بالاختيار هو التعريف الذي يشرح ماهية الفقدان، فبعد العرض المتقدم لتعريف المفقود، فإنّ أولى التعريفات بالاختيار هو المعنى الذي ذهب إليه الإمام السرخسي لكن بوضع بعض الضوابط. فالمفقود: هو الإنسان الحي باعتبار أول حياته غاب في مكان ما فانقطعت أخباره ولم يعرف حاله أحّي هو أم مّيت بعد مُضِيّ مدة من الزمن بالبحث عنه بمختلف وسائل الاتصال.

---

1. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، (5/ 176)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية – بدون تاريخ، **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (292/4)

المطلب الثاني: أنواع المفقود.

ذهب الحنفية [1]، والشافعية[2]، إلى أنّ المفقود نوع واحد دون النظر إلى الظروف التي فقد فيها، أو المكان الذي فقد فيه، أو الأحوال التي رافقت فقده، فهو عندهم الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر، أو حضر في قتال، أو عند غرق سفينة....

1- أنواع المفقود عند المالكية :

أما عند المالكية، فالمفقود أكثر من نوع، وقد قسموه إلى عدة أقسام بحسب المكان الذي فقد فيه والظروف والأحوال التي أحاطت بفقده، واختلفت الآراء عندهم في عدد هذه الأقسام، فبعضهم رأى أنه ثلاثة أقسام [3]، وذهب آخرون إلى أنه أربعة، وفرع بعضهم على تلك الأقسام وزادها إلى خمسة، وإلى ستة عند آخرين، ويرجع هذا التقسيم في حقيقته إلى الأقسام الأربعة الآتية:-

1- المفقود في بلاد الإسلام ويدخل تحته:

أ- المفقود في بلاد الإسلام في الظروف الطبيعية.

ب-من سافر في البحر وانقطع خبره.

2- المفقود في بلاد الأعداء (أرض الحرب).

3- المفقود في اقتتال المسلمين بعضهم مع بعض (زمن الفتن)، وأدخل بعضهم في هذا القسم المفقود في زمن الوباء كالطاعون، ومنهم من جعله قسماً مستقلاً وأفرده بحكم خاص.

4- المفقود في قتال مع الكفار[4].

---

1. **بدائع الصنائع**، الكاساني، (196/6)

2. **الحاوى الكبير**، الماوردي، (8/ 249).

3. **المنتقى شرح الموطا**، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، (91/4)، مطبعة السعادة – مصر، الطبعة الأولى، 1332 هـ.

4. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (479/2)، **القوانين الفقهية**، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، (144/1)، وانظر: **المقدمات الممهدات**، ابن رشد القرطبي، (1/ 525).،**بداية المجتهد**، ابن رشد، (75/3)،**التاج والإكليل**، المواق.

2- أنواع المفقود عند الحنابلة:

أما الحنابلة فالمفقود عندهم على قسمين بحسب نوع الغيبة وظروفها:

القسم الأول: المفقود في غيبة ظاهرها السلامة: بأن يغلب على الظن بقاؤه حياً، كالمسافر طلبا للعلم، أو للتجارة، أو للسياحة، و للعبادة ونحوه ذلك، ولم يعلم خبره[1].

القسم الثاني: المفقود في غيبة ظاهرها الهلاك: بأن يغلب على الظن موته، كالذي يفقد بين أهله كأن يخرج للصلاة، أو لقضاء حاجة قريبة له، فلا يعود ولا يعلم خبره، وكالجندي يفقد بين الصفين في القتال، أو أن تنكسر السفينة التي هو فيها فيغرق بعض رفقته ويسلم البعض، أو أن يفقد في مفازة أو صحراء مهلكة [2].

المطلب الثالث: تعريف الأسير لغة واصطلاحاً.

الأسر في اللغة: هو الشَّد، والعصْب، والإمساك، والحبس، وهو مأخوذ من قول العرب: أسرتُ القَتَبَ، بمعنى شددته، ومنه الأسير لأنه يُشدُّ بالقيدِّ، أي الإسار. ثم كثر استعماله عند العرب في كل من أُخذ قهراً، وإن لم يوثق، أو يُشدّ بقيد [3]. كما تأتي هذه الكلمة **(الأسر)** بمعنى شدّة الخَلْق، وتَقْوِيَتُهُ [4].

---

1. **الإنصاف**، المرداوي، (335/7)، **كشاف القناع**، البهوتي، (465/4)
2. **المراجع السابقة**
3. **لسان العرب**، ابن منظور، (19/4-20)،**القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، (309-310)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، (15)، المكتبة العلمية – بيروت. **مختار الصحاح**، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (18)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الخامسة، 1420هـ/1999م، **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، (2/ 25)، المحقق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: 1423 هـ/ 2003 م.
4. **القاموس المحيط**، الفيروز آبادي، (309)، **مختار الصحاح**، الرازي، (18)

جاء في المصباح المنير: "وأَسَرَهُ الله أسراً خلقه خلقاً حسناً، قال تعالى: ﴿ نَحْنُ خَلَقْنَاهُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ ﴾ [1]، أي قوَّينا خلقهم "[2]، ومنه أُسرةُ الرجل رهطه الذين يتقوى بهم [3].

والأسير في الاصطلاح: من أخذه الأعداء واحتجزوه عندهم[4]. سمي بذلك لأن الأصل أن هذا الشخص كان يشد بالإسار وهو القيد ثم أصبح يطلق على ذلك الشخص سواء قُيدّ أو لم يقيد[5].

1. سورة الإنسان: من الآية 28.
2. **المصباح المنير**، الفيومي، (15)
3. **مختار الصحاح**، الرازي، (18)، **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله القرطبي، (2/ 25).
4. **أحكام الميراث**، براج، (677).
5. **المرجع السابق**.

المبحث الثاني: الحكم على المفقود بالموت.

المطلب الأول: الحكم على المفقود بالموت عند الفقهاء.

إذا لم يظهر المفقود حياً ولم يعد إلى أهله ووطنه وغاب غيبة منقطعة ولم يثبت بالبينة أنّ المفقود قد مات، فقد اجتهد الفقهاء في الحكم على المفقود بالموت الحكمي، واختلفوا اختلافاً واسعاً حتى في المذهب الواحد في مقدار المدة التي يُحكم على المفقود فيها بالموت الحكمي، لكن يمكن حصر هذه الآراء كلها في ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب بعضهم إلى أن المدة تقدر بالسنين، يحكم بعدها القاضي بموت المفقود

القول الثاني: رأى آخرون أن المدة تقدر بموت الأقران أو بمضيّ مدة لا يعيش إلى مثلها غالباً أو حتى يصح موته ويثبت بيقين.

القول الثالث: وقال بعض الفقهاء بأن المدة مفوضة إلى القاضي يحكم فيها باجتهاده.

القول الأول: المدة تقدر بالسنين يحكم بعدها بموت المفقود.

ومع أن أصحاب هذا القول قد اتفقوا على أن المدة تقدر بالسنين، إلا أنهم اختلفوا في مقدار على النحو التالي:

أ- الحكم بموت المفقود بعد مضي عام واحد، وهو أحد أقوال المالكية فيمن فقد في اقتتال المسلمين فيما بينهم، وأحد أقوالهم أيضاً فيمن فقد في أرض العدو زمن الحرب [1].

ب_ الحكم بموت المفقود بعد انقضاء أربع سنين لزوجة المفقود، وهو قول الحنابلة كما في المفقود الغالب من حاله الهلاك[2]، وفي المفقود في بلاد المسلمين عند المالكية بالنسبة للزوجات فقط، وأحد أقوالهم فيمن فقد في أرض السلم أو زمن الحرب[3]، وهو قول الشافعي في القديم[4].

1. **التاج والإكليل**، المواق، (506/5)، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (75/3)
2. **كشاف القناع**، البهوتي، (465/4)
3. **شرح مختصر خليل**، الخرشي، 149/4.
4. **مغني المحتاج**، الشربيني، (97/5)

ج- الحكم بموت المفقود بعد مضي ستين سنة من يوم ولادته، وهو قول المتأخرين من الحنفية[1]، والمالكية في المفقود في بلاد المسلمين في ظروف السلامة[2].

د- الحكم بموت المفقود بعد مضي سبعين سنة من يوم ولادته، وهو القول المختار عند ابن الهمام من الحنفية[3] والمعتمد عند المالكية[4] وقول شاذ عند الشافعية [5] وقول عند الحنابلة في المفقود في غيبة ظاهرها السلامة[6].

ه- الحكم بموت المفقود بعد مضي خمس وسبعين سنة من يوم ولادته، وهو أحد الأقوال التي يُقضى بها عند المالكية[7].

و- يحكم بموت المفقود بعد مضي ثمانين سنة من يوم ولادته، وهو أحد الأقوال التي قيل: إن الفتوى قائمة عليه عند الحنفية [8]، وقول لدى المالكية ذكر بأنّ القضاء عليه أيضاً في المفقود في بلاد المسلمين في ظروف السلامة[9]، وقول عند الشافعية[10].

---

1. **فتح القدير**، ابن الهمام، (149/6)، **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (296/4)
2. **شرح مختصر**، للخرشي، (4/ 153)
3. **فتح القدير**، ابن الهمام، (149/6)، **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (296/4)
4. **شرح مختصر**، للخرشي، (4/ 153)
5. **روضة الطالبين**،النووي، (34/6)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (48/4).
6. **المغني**، أبن قدامة، (390/6)
7. **منح الجليل**، عليش، (4/ 325)، **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (482/2)
8. **مجمع الأنهر**، داماد أفندي، (714/1.
9. **شرح مختصر**، للخرشي، (4/ 153).
10. **فتوحات الوهاب**، الجمل، (30/4).

ز- الحكم بموت المفقود بعد مضي تسعون سنه من يوم ولادته، وهو القول المفتى به في المذهب الحنفي[1]، وهو أحد أقوال المالكية في المفقود في أرض الإسلام في ظروف السلامة [2]، وكذلك الشافعية [3]، والمذهب عند الحنابلة فيمن فقد في غيبة ظاهرها السلامة [4].

ح- الحكم بموت المفقود بعد مضي مئة سنة من يوم ولادته، وهو قول أبي يوسف من الحنفية[5]، وأحد أقوال المالكية في المفقود في أرض الإسلام في ظروف السلامة [6]، والشافعية[7].

ط- يحكم بموت المفقود بعد مضي مئة وعشرين سنة من يوم ولادته، وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة [8]، والشافعية في قول[9]، والحنابلة في المفقود في ظروف ظاهرها السلامة[10].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

1- عن سعيد بن المسيب أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل [11].

---

1. **مجمع الأنهر**، دامادأفندي، (714/1)، **البحر الرائق**، ابن نجيم، (178/5)، **شرح فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي(149/6)، دار الفكر مكان النشر، بيروت، **الفتاوى الهندية**، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، (300/2)، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1310 هـ.
2. **منح الجليل**، عليش، (325/4).
3. **أسنى المطالب**، زكريا الأنصاري ، (17/3).
4. **الإنصاف**، المرداوي، (335/7)، **كشاف القناع**، البهوتي، (465/4).
5. **شرح فتح القدير**، ابن الهمام(147/6)، **المبسوط**، السرخسي، (36/11).
6. **منح الجليل**، عليش، (426/4).
7. **مغني المحتاج**، الشربيني، (48/4)، **فتوحات الوهاب**، الجمل، (30/4).
8. **مجمع الأنهر**، داماد أفندي، (541/2)،**الجوهرة**، الزَّبِيدِيّ، (360/1).
9. **مغني المحتاج**، الشربيني، (48/4) .
10. **الإنصاف**، المرداوي، (7\336)،**المغني**، لابن قدامة، (360/6).
11. **المدونة**، الإمام مالك، (31/2)، ضعيف أنظر: جامع الأصول في أحاديث الرسول، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الاثير، 117/8،تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط – التتمة تحقيق بشير عيون،الناشر : مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان

2- واستدلوا أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار)[1]، فهذا هو الأصل في الحكم بقطع العصمة بين المرأة وزوجها إذا فقد في إباحة النكاح لها مع جواز حياته من طريق الأثر.

3- إذا وجب أن يفرق بين الزوج وامرأته من أجل العنّة[2] والإيلاء، وهي لم تفقد إلا الوطء، فهي في المفقود أوجب لفقدها للوطء وللعشرة والنفقة [3]، لأنه منع حقها بالغيبة، وإن كان من غير قصد منه، فعليه يفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة من الزمن، وذلك اعتباراً بالإيلاء وبالعنّة فإنه يفرق بينهما فيهما بعد مدة كذلك[4].

4- وأيضا استدل من قدر ببعض السنين المرتفعة بأن هذا الغالب في أعمار أهل زمانهم فيضرب له مائة وعشرون عاماً أومائة أو تسعون أو ثمانون أو سبعون وغير ذلك[5].

القول الثاني : إنّ هذه المدة لا تقدر بالسنين وإنما تقدر بموت الأقران أو بمضي مدة لا يعيش إلى مثلها غالباً أو حتى يصح موته ويثبت بيقين.

وهو قول الحنفية في ظاهر الرواية[6][7] وأحد اقوال المالكية في المفقود في ارض الإسلام في حالة

1.أخرجه ابن ماجه في سننه، (784/2)، قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي. انظر: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م.

2. عرفه الحنفية: من لا يقدر على جماع فرج زوجته، مع وجود الآلة، لمانع منه ككبر سنّ أو السحر. انظر: **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (21/3)

3. **المقدمات الممهدات**، ابن رشد القرطبي، (528/1)

4. **شرح فتح القدير**، بن الهمام، (146/6)

5. **المبسوط**، السرخسي، (36/11)

6. **البحر الرائق**، ابن نجيم، (178/5)، **شرح فتح القدير**، الكمال بن الهمام، (147/6)، **الهداية**، المرغيناني، (424/2)، **البناية شرح الهداية**، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، (366/7)، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1420 هـ – 2000.

7 .ظاهر الرواية: وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن ابن زياد وغيرهما من تلاميذ الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة (الإمام وصاحبيه). أنظر: الفِقهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، 47/1، لناشر : دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة : الطّبعة الرَّابعة

السلامة [1]، وهو أيضاً قول عند الشافعية [2]، وهو قول عند الحنابلة، وقيل هو المذهب فيمن كان ظاهر غيبته السلامة، وأحد أقوالهم أيضاً في المفقود في ظروف ظاهرها الهلاك [3].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

1- حديث المغيرة _ رضي الله عنه_ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر[4]. ووجه الدلالة واضح في أنّ زوجة المفقود لا يضرب لها وقت محدد تتربص به.

2- ما وقف أيضاً عن سيدنا علي _رضى الله عنه_قوله: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موتٌ أو طلاق [5].

فقول علي –رضي الله عنه –خرج بياناً للبيان المذكور في الحديث الوارد في امرأة المفقود، لأنّ قول البيان في الحديث مجمل في أنّ إتيان البيان من أي طريق، فقد بين علي _رضي الله عنه– ذلك المجمل بقوله (حتى يتبين موت أو طلاقٍ) [6].

3- إنّ الأصل بقاء الحياة، فلا يورث إلا بيقين أو ما نزل منزلته وهو الحكم، فالموت محتمل فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال، ومثل ذلك لا يقال إلا عن توقيف [7].

---

1. **المنتقى شرح الموطإ**، الباجي، (166/6).
2. **مغني المحتاج**، الشربيني، (48/4).
3. **الإنصاف**، المرداوي، (7\336)، **الكافي**، ابن قدامة، (316/2)
4. **أخرجه البيهقي بالسنن الكبرى**، البيهقي، (731/7)، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، (3/ 473)، وَضَعَّفَهُ أَبُو حَاتِمٍ وَالْبَيْهَقِيُّ وَعَبْدُ الْحَقِّ وَابْنُ الْقَطَّانِ وَغَيْرُهُمْ. وقال عنه الألباني :حديث ضعيف جداً.انظر: **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، (3/ 497)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419هـ. 1989م. وانظر: ضعيف الجامع وزيادته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، (181/1)، طبعة المكتب الإسلامي.
5. **السنن الكبرى**، البيهقي، (226/6)
6. **الهداية**، المرغيناني، (424/2)
7. **تحفة المحتاج**، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، (6/ 422)، المحقق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء – مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1406، **نهاية المحتاج**، الرملي، (6 /29)

4- إنّ النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك، أي أنّ النكاح الثابت باليقين لا يُزال بالموت المشكوك في صحته [1].

القول الثالث: إنّ هذه المدة مفوضة الى القاضي يحكم فيها باجتهاده.

وهو القول المختار عند الزيلعي[2] من الحنفية [3]، والصحيح عند الشافعية [4]، والمذهب عند الحنابلة فيمن فقد في غيبة ظاهرها السلامة [5]، واستدل أصحاب هذا القول بالآتى:

1- إنّ تقدير المدة بحد غير منضبط، لأنّ تحقق غلبة الظن بموت المفقود يختلف باختلاف البلاد، فقد يسهل البحث عنه، وتتيسر معرفة أخباره في بعض البلاد، ويصعب في بعضها الاخر، وكذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فالملك العظيم إذا انقطع خبره، غلب على الظن موته في أدنى مدة خلافاً لمن كان غير معروف، ولذلك لا معنى لتقدير الحكم بموته بزمن معين[6].

2- إنّ الأصل حياة المفقود، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف (نص من الشارع) ولا توقيف ها هنا، فوجب التوقف عنه [7]، فلم يرد من الشرع تحديد مدة لانتظار المفقود والأصل عدم التحديد[8].

---

1. **الهداية**، المرغيناني، (2/ 424)، **البحر الرائق**، ابن نجيم، (5/ 178)، **شرح فتح القدير**، ابن الهمام، (147/6)

2. الزيلعي (000 – 762 هـ = 000 – 1360 م): عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، أبو محمد، جمال الدين: فقيه، عالم بالحديث. أصله من الزيلع (في الصومال. ووفاته في القاهرة. من كتبه " نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية " في مذهب الحنفية. انظر: **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، (402/1)، دار المعرفة – بيروت، **الاعلام**، الزركلي، (147/4).

3. **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (312/3)، قد وصف السرخسي هذا القول انه الاليق بطريق الفقه، المبسوط، (11/ 36)، اما صاحب الهداية المرغيناني فقال بعد عرضه اقوال الحنفية أن الأقيس أن لا يقدر بشيء، **الهداية**، المرغيناني، (424/2). **شرح السراجية**، السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، (226/1)، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده

4. **نهاية المحتاج**، الرملي، (29/6).

5. **المغني**، ابن قدامه، (389/3).

6. **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (312/3).

7. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 389)

8. **الفرائض**، عبد الكريم بن محمد اللاحم، (170)، مكتبة المعارف- الرياض.

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية:

نصت المادة (177) من قانون الأحوال الشخصية:(المفقود الذي فقد في جهة معلومة ويغلب على الظن موته يحكم بموته بعد مرور أربع سنين من تاريخ فقده ما لم يكن فقده اثر كارثة كزلزال أو غارة جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضى وما شابه ذلك فيحكم بموته بعد سنة من فقده، أما إذا فقد في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التى يحكم بموته فيها إلى القاضي على أن تكون تلك المدة كافية في أن يغلب على الظن موته وفي كل الأحوال لابد من التحري عليه بالوسائل التى يراها القاضي كافية للتوصل

إلى معرفة ما إذا كان حيا أو ميتا).

فقد ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى التفرقة بين حالتين للفقد:

الأولى: إذا كان الغالب على الظن موت المفقود فينتظر أربع سنين من تاريخ الفقد ثم يحكم بموته، ويستثنى من هذه الحالة حالة فقدان الشخص إثر كارثة أو غارة جوية أو زلزال أو اضطراب الأمن فيحكم بموت المفقود بعد سنة من فقده.

الثانية: إذا كان في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن الهلاك فيفوض أمر تحديد المدة التي تنتظر لمثل تلك الحالات للقاضي المختص ليحكم بعد مضي مدة معقولة واستخدام الوسائل المتعددة التي تساعد في البحث عن ذلك المفقود[1].

بما أن مذهب الحنفية لا يحكم بموت المفقود إلا بعد مضي مدة من الزمن، يغلب على الظن هلاكه فيها، وهي سبعون أو ثمانون سنة، وفي هذا ما فيه من الحرج والدة على زوجة المفقود،

---

[1] . **موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية، 13، قانون الأحوال الشخصية –قانون مؤقت رقم** (61) لسنة 1967، إعداد قسم البحوث والدراسات القانونية ، ص 60.

وعلى ورثته من اهله، ولذلك رؤي من المصلحة الأخذ بمذهب الإمام مالك: بأن من فقد في جهة معلومة، ويغلب على الظن هلاكه، فيحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده، اما اذا فقد أثر كارثة كزلزال أو غارة جوية، أو في حالة حرب، واضطراب آمن، فيحكم بموته بعد مضي سنة من تاريخ فقده، كل ذلك بعد البحث والتحري عنه في الحالتين.

أما إذا فقد في جهة غير معلومة، ولا يغلب هلاكه فيها، فيأخذ بالقول الصحيح من مذهب الإمام أبي حنيفة وهو تفويض أمر التقدير المدة التي يحكم بموته بعدها إلى القاضي، على أن تكون مدة طويلة، وهي تختلف باختلاف حال المفقود.

الترجيح :

والذي يميل اليه الباحث ويرجحه بعد عرض أقوال الفقهاء والأدلة أن ما ذهب اليه أصحاب القول الثالث بأن **هذه المدة مفوضة إلى القاضي يحكم فيها باجتهاده** هو الراجح وذلك للأسباب الاتية:

1- إنّ التحديد بالسنين لا دليل عليه، كما أنه غير منقول، فهو أيضاً غير معقول، فلو أن شخصاً فُقِد وهو ابن تسع وستين، فعلى قول الذين قالوا حُكِمَ بموته بعد سبعين ينظر على هذا القول سنة واحدة ثم يحكم بموته، وهذا فاسد وغير معقول، لأن السنة الواحدة لا تكفي للبحث عنه، فالتحديد في هذه المسألة كنظائرها، وذلك بأن يجتهد الحاكم أو القاضي وأهل الخبرة في تقدير مدة الانتظار، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ ذلك يختلف باختلاف الأوقات والأشخاص والبلدان، ولأنّ

هذا التقدير كله بغير توقيف كما قال الفقهاء، والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بتوقيف ولا توقيف هنا فوجب التوقف والنظر [1].

2- إنّ الحكم على المفقود بالموت هي مسألة اجتهادية لا دليل عليها من الكتاب أو السنة بنص صحيح صريح، فالأدلة التي استدلوا بها لا تخلو من ضعف في السند أو في طريقة الدلالة، فقد نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

أ- يُرَدُّ على استدلالهم بالأثر المروي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في تربص زوجة المفقود أربعة أعوام، بأن قول عمر في الابتداء ثم رجع إلى قول علي -رضي الله عنه- حين رجع الزوج [2].

فعن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عمر كان يقول: "يفرق بينه وبين امرأته إذا مضت أربع سنين" ثم رجع إلى قول علي [3].

ب-وأما الاستدلال بحديث: ((لا ضرر ولا ضرار)) بأنه يلحق الضرر والظلم بامرأة المفقود فكانت كامرأة العنين.

فيجاب عليه بأن هذا أولاً، استدلالُ بالحديث في غير محله، وثانياً: هو قياس مع الفارق، فالتقدير بالمدة في حق المولى والعنين إنما كان لدفع ظلم التعليق ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود، فقلنا إنها امرأة ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لابتلاها بأشد من هذا[4].

---

1. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 389)، **المختارات الجلية من المسائل الفقهية**، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، (99)، الطبعة الأولى، دار الآثار، القاهرة.
2. **الحاوي الكبير**، الماوردي، (11/ 317).
3. **نصب الراية**، الزيلعي، (473/3)
4. **المبسوط**، السرخسي، (35/11)

ت-ويرد على قولهم أنه قد منع حقها بالغيبة فيفرق بينهما اعتباراً بالإيلاء والعنّة: بأن النكاح عرف ثبوته عمداً يعرف المفقود وامرأته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك، لأن الشك لا يزيل الثبات ولا معتبر بالإيلاء، لأنه كان طلاقاً معجلاً في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلاً، ولا بالعنة، لأن الغيبة في الغالب تعقبها الرجعة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة فكان عود المفقود أرجى من زوال العنة بعد مضي سنة فلا يلزم أن يشرع في المفقود ما شرع في العنة[1] .

ث-وأما تقديرهم وتحديدهم للمدة بالسنين فيجاب بأن كل هذه المذاهب في التحديد فاسدة لجواز الزيادة عليها وإمكان التجاوز لها، فلم يجز أن يحكم فيها إلا باليقين[2].

ونوقشت أدلة القول الثاني بما يلي :

أ- رد أصحاب القول الأول بأن الحديث الذي استدل به أصحاب القول الثاني لم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن وهو مضعف بمحمد بن شرحبيل، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: إنه يروى عن المغيرة مناكير أباطيل، وقال ابن القطان وسوار بن مصعب: أشهر في المتروكين[3].

ب-ورد أصحاب القول الأول على أصحاب القول الثاني: بأنّ الصحيح والمسند أنّ علي- رضي الله عنه -قد رجع الى قول عمر- رضى الله عنه-[4].

ت-وردوا أيضاً على ما يقوله أصحاب الرأي الثاني أنّ غيبة المفقود شك في زوال الزوجية ممنوع، فإن الشك ما تساوى فيه الأمران والظاهر في المسألة هلاكه [5].

---

1. **الهداية**، المرغيناني، (424/2)
2. **الحاوي الكبير**، الماوردي، (89/8)
3. **شرح فتح القدير**، ابن الهمام، (146/6)، **المغنى**، لابن قدامة، (133/8)
4. **المقدمات الممهدات**، ابن رشد القرطبي، (528/1)، **المغنى**، لابن قدامه، (133/8)
5. **المغنى**، لابن قدامه، (133/8).

3- كيفية البحث عن المفقود والوسائل المستخدمه في هذا العصر فقد تطورت تطوراً هائلاً إذ توسع العالم في صناعة الأقمار الصناعية الخاصة بالاتصالات وكيفية استخدامها، وفي مجال التخاطب عن بعد، مما يجعل العالم كله كالقرية الواحدة، وأصبح ما يحصل في أقصى العالم يصل خبره إلى كل بقاع الأرض.

فإن مغادرة أي شخص إلى أي مكان في العالم في العصر الحاضر يتطلب منه تسجيل اسمه بالحاسب، ويُسجّل اليوم الذي غادر فيه وتسجل اسم البلد الذي غادر إليه، وكذا في حال مغادرته لذلك البلد الذي سافر إليه يتخذ في حقه نفس الإجراء.

فالبحث عن المفقود يختلف من مكان لآخر فقد يسهل البحث عنه وتتيسر معرفة أخباره في بعض البلاد، ويصعب في بعضها الآخر، وكذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فالملك العظيم إذا انقطع خبره، غلب على الظن موته في أدنى مدة خلافاً لمن كان غير معروف[1]، وأيضاً يختلف من زمن لأخر، فالفقهاء عندما بنوا أقوالهم في المدة التي يحكم عليه بالموت بنوها على ما أتيح لهم من أدلة ووسائل في عصرهم، فالوقت الحاضر تغيرت الظروف، وتوفرت وسائل الاعلام والمواصلات حتى صار العالم كله بمثابة القرية الواحدة، فيمكن البحث عن المفقود في أسرع وقت، وفي أي مكان، وهذا يختلف اختلافاً كبيراً عن الزمان السابق، والاجتهاد يكون في كل وقت بحسبه، فبالتالي هي غير ملزمة للمتأخرين[2].

---

1. **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (312/3)

2. **التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية**، للشيخ صالح فوزان الفوزان، الطبعة الثالثة، مكتبة المعارف، الرياض، 1407هـ.

المطلب الثاني : مسائل مهمة في الحكم على المفقود بالموت

بعد بيان آراء الفقهاء في المدة التي يحكمون فيها على المفقود بالموت الحكمي، لا بد من بيان ثلاث مسائل مهمة، وهي :

الفرع الأول : هل يعتبر ابتداء المدة من حين الفقد أم من حين ضرب الحاكم المدة ؟

لو أنّ شخصاً فقد وبحث عنه ورثته، وظلوا يبحثون عنه وحدهم دون أن يرفعوا أمرهم إلى القاضي، وبعد أربع سنين رفعوا أمرهم الى القاضي، وبعد أن بحث عنه القاضي ضرب له مدة خمس سنوات إن لم يعثروا عليه خلال هذه المدة فيعتبر ميتاً موتاً حُكمياً، فهل يبدأ بحساب هذه المدة من حين ضرب الحاكم أم من حين الفقد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول : يعتبر ابتداؤها من حين ضرب الحاكم لها، لأنها مدة مختلف فيها، فافتقرت إلى ضرب الحاكم كمدة العنّة وهذا القول هو رواية عند أحمد [1]، وقول عند الشافعية [2].

القول الثاني : من حين انقطع خبره وبعد أثره، لأن هذا ظاهر موته، فكان ابتداء المدة منه كما لو شهد به شاهدان وهو الرواية الأصح عند الحنابلة [3]، والقول الثاني عند الشافعية [4]، وقول المالكية عن زوجة المفقود، ويبدأ احتساب المدة من يوم الذي ترفع أمرها إلى القاضي [5].

---

1. **المغنى**، ابن قدلمة، (133/8)، **المبدع في شرح المقنع**، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، (90/7)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
2. **المجموع شرح المهذب(مع تكملة السبكي والمطيعي)**، كلام محمد نجيب المطيعي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، (18 /160)، دار الفكر.
3. **المبدع**، ابن مفلح، (90/7).
4. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (18 /160).
5. **القوانين الفقهية**، ابن جزي، (144/1).

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية:

اعتبر قانون الأحوال الشخصية أن هذه المدة يعتبر ابتداؤها من حين الفقد.

الراجح:

والذي يميل إليه الباحث ويرجحه أنّ هذه المدة يبدأ احتسابها منذ الفقد، وذلك لأنّ المفقود هو من انقطع خبره، فهم بفقدهم إياه وانقطاع خبره يبدأ أهله بالبحث عنه، وعند رفعهم للقضاء كان ذلك عند العجز عن الوصول إليه، فالرفع للقضاء كان من باب الجزم بالفقد، وليس منشأ للفقد، فتعتبر تلك المدة وتحسب من جملة المدة المضروبة.

الفرع الثاني : هل يعتبر المفقود ميتاً موتاً حُكمياً من تاريخ فقده، وانقطاع خبره أم من التاريخ الذي حكم عليه بالموت؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إنّ المفقود يعتبر ميتاً من تاريخ الحكم عليه بالموت، وهو ما ذهب إليه الشافعية[1] والحنابلة [2].

القول الثاني: إنّ المفقود يعتبر ميتاً من تاريخ الحكم عليه بالموت بالنسبة إلى ماله الذي يورثه للغير، ويعتبر ميتاً من تاريخ الفقد بالنسبة إلى ماله الذي يرثه من الغير، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[3] والمالكية [4].

---

1. **الوسيط في المذهب**، الغزالي، (367/4)
2. **كشاف القناع**، البهوتي، (465/4)
3. **الفتاوى الهندية**، (300/2)، **البحر الرائق**، ابن نجيم، (175/5)،**بدائع الصنائع**، الكاساني، (196/6)، **اللباب في شرح الكتاب**، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، (240/1)، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.
4. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (487/4)، **المدونه**، الامام مالك، (33/2)، **شرح مختصر خليل**، للخرشي، (148/4)

وسبب التفريق أنّ من شروط التوريث أن يكون الوارث حياً بعد موت المورث، وهذا الشرط لم يتوفر لا في المفقود ولا فيمن يرث منه.

أما بالنسبة للمفقود فلأن حياته لم تكن متحققة عند موت من يرث منه، وأما بالنسبة لمن يرث من المفقود إذا توفي قبل الحكم بموته فلأنه توفي والمفقود حي، والميت لا يرث من الحي(1).

وسوف أفصل ذلك وأبينه عند الكلام عن الأحكام المتعلقة بالمفقود إن كان وارثاً أو مورثاً بإذن الله.

الفرع الثالث: هل يشترط إصدار حكم باعتبار المفقود ميتاً أم يكفي انتهاء المدة المضروبة؟

إذ مضى الأجل المحدد لرجوع المفقود، فهل يعد المفقود ميتاً بانتهاء المدة المضروبة بحيث تبدأ عدة زوجته من تاريخ الانتهاء ويقتسم الورثة الأحياء التركة أم أنّ موته يتوقف على صدور حكم قضائي، وبذلك لا يترتب أي أثر قبل صدور الحكم.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إنّ مُضِيَّ المدة لا يكفي حتى يُعد المفقود ميتاً، بل لا بد من صدور حكم من القاضي بموته، وبذلك فإنّ الآثار التي تترتب على موت المفقود لا تبدأ إلا من حين صدور الحكم وهو منصوص مذهب الحنفية (2)، والقول الصحيح للشافعية(3)، وقول عند الحنابلة فيمن فقد في ظروف ظاهرها السلامة في روايتهم التي حددوا فيها للحكم بموته أن تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، ذلك أنّ تحديد المدة مرده للحاكم وذلك يستلزم صدور حكم منه (4) وقول عند المالكية في حق زوجة

---

1. **اللباب** ، الغنيمي، (240/1)
2. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (297/4)، **المبسوط**، السرخسي، (11 /62)، **بدائع الصنائع**، الكاساني، (196/6)، **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (297/4)
3. **مغنى المحتاج**، الشربيني، (48/4)
4. **المغنى**، ابن قدامه، (390/6)، **كشاف القناع**، البهوتي، (465/4)

المفقود التي رضيت البقاء في عصمته وفي حق أمواله (ذلك في الحالات التي يشترطون فيها مٌضِيّ مدة التعمير)[1].

القول الثاني: إنّ مضِيَّ المدة كافٍ حتى يعد المفقود ميتاً، ولا يشترط صدور حكم قضائي بذلك، فإذا انقضت المدة المحددة، فعندئذ تعتد زوجته وتقسم أمواله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت، وهذا أحد قولي الحنفية[2]، وقول المالكية في حق زوجة المفقود التي ترفع أمرها إلى القاضي[3]، وهو قول للشافعية [4]، وقول الحنابلة في المفقود في ظروف يغلب عليها الهلاك وكذلك في المفقود في ظروف السلامة.

في رواياتهم التي حددوا فيها للحكم بموت المفقود مدة معينة كتسعين سنة أو مئة وعشرين[5]

وحجة القول الأول: إنّ الحياة هي الأصل فلا يعدل عنه إلا بيقين، ومن ذلك مُضِيُّ المدة مع حكم القاضي، لأنّ ذلك ينزل منزلة قيام البينة، ولأن عمر _رضى الله عنه_ استأنف الحكم لامرأة المفقود بعد انقضاء مدة التربص التي فرضها عليها، وقياساً على الحكم بالتفريق بعد انقضاء أجل

---

1. لابد من الإشارة إلى أن المالكية لا يشترطون صدور إذن من القاضي كي تعتد زوجة المفقود بعد انتهاء الأجل، لأنّ حكم القاضي بضرب الاجل في بداية المدة ينزل منزلة حكمه بموت المفقود في حق زوجته في حال مضى الأجل ولم يرجع ولم يعثر له على أثر، المنتقى شرح الموطأ، القرطبي، (91/4)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، يوسف الشيخ محمد البقاعي، (93/2)، دار الفكر – بيروت، 1414هـ – 1994م، **منح الجليل**، عليش، (324/4)، **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (4/ 482)
2. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (297/4)
3. **حاشية الدسوقى**، الدسوقى، (479/4–480)، **الفواكه الدواني**، النفراوي، (41/2)
4. **الحاوى الكبير**، الماوردي، (318/11)، **فتوحات الوهاب**، الجمل، (29/4)
5. **كشاف القناع**، البهوتي، (422/5)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامه، (142/7).

العنة، فكما أنّ الحكم بالأجل لا يعد حكماً بالتفريق حتى يحكم بها الحاكم فكذا الحكم بأجل العنة لا يعد حكماً بالموت[1].

وحجة القول الثاني: إنّ ما تقدم بتقدير المدة يعد حكماً بالموت بعد انقضاء الأجل، لأنه مقصود التقدير[2].

والذي يرجحه الباحث أن مضِيَّ المدة لا يكفي حتى يعد المفقود ميتاً، بل لا بد من صدور حكم من القاضي بموته، احتياطا وضماناً لحق المفقود، فتحديد المدة التي يعد المفقود ميتاً بعدها أمر مختلفُ فيه بين الفقهاء، فإنَّ حُكْم القاضي وصدور الأمر منه يأتي لحسم الخلاف ورفع النزاع، ويحول دون وقوع كثير من المنازعات والخصومات بين الورثة، لأنه بذلك يكون قد حدد ورثة المفقود بدقة كما أنّ ذلك يعطي قدراً كبيراً من الطمأنينة إلى أنّ المفقود قد مات حقيقة.

طبيعة الحكم الذي يصدره القاضي وثمرة الخلاف في توصيف الحكم:

اختلف الفقهاء في توصيف الحكم الذي يصدره القاضي فمن قال بوجوب صدور حكم من القاضي اعتبره منشأ للحالة الجديدة التي أصبح عليها المفقود، ومن قال بعدم وجوب صدور حكم اعتبره مظهرا للحالة.

وثمرة الخلاف في ذلك، على القول بأن الحكم منشئ لا تستطيع الزوجة أن تبدأ عدة الوفاة ولا أن تتزوج إلا بعد صدور الحكم، وكذلك فإنّ أموال المفقود لا توزع إلا بين الورثة الموجودين يوم صدور الحكم، فلو مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيئاً لجواز موته فيها، فعندهم كأن المفقود مات حقيقة في اليوم المذكور.

---

1. **الحاوى الكبير**، الماوردي، (318/11)
2. **المرجع السابق.**

وعلى القول بأن الحكم مظهر، فإن عدة الزوجة تبدأ من تاريخ انتهاء مدة التربص أو من بلوغ المفقود السن التي لا يمكن أن يحيا بعدها، وأن ميراث المفقود يقسم بين ورثته الأحياء في ذلك التاريخ ولا عبرة لصدور الحكم[1].

1. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، 278/38، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر

المبحث الثالث: الأحكام المتعلقة بالمفقود إن كان مُورثاً أو وارثاً.

المطلب الأول: الأحكام المتعلقة بالمفقود إن كان مورثاً.

ويقصد بذلك توريث غير المفقود منه، بمعنى أن يكون المفقود هو المورِّث، فإنّ أمواله تبقى ولا تورث قبل أن يتبين أمره، وذلك حتى يظهر حياً أو يحكم عليه بالموت، فإن ظهر حياً فالأمر في ذلك واضح اخذ ماله، وأما إن حكَم القاضي على المفقود بالموت من تاريخ معين فحكمه في ذلك لا يخرج عن حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون حكم القاضي على المفقود بالموت بناء على دليل مثبت لذلك، من بينة أو ورقة رسمية أثبتت موته في تاريخ معين فيعتبر المفقود ميتاً من ذلك الوقت، فيرثه من كان موجوداً من ورثته في هذا التاريخ دون من مات قبل ذلك، وان كان موجوداً وقت فقده، لأن شرط الإرث تحقق في الموجودين دون من سبق موته قبل هذا التاريخ [1]

توضيح ذلك :

فلو فقد شخص بتاريخ 1990/1/1 وكان ورثته وقت فقده، زوجة، أماً، أباً، أخوين شقيقين، ولم يرفعوا أمره إلى القاضي، وظلوا يبحثون عنه وحدهم، وبعد أربع سنين من فقده رفع ورثته دعوى إلى القاضي للحكم على المفقود بالموت، وقد تبقى من ورثته الأوائل الزوجة والأم وأخ شقيق واحد فقط، فحكم القاضي عليه بالموت من تاريخ فقده، أي 1990/1/1، حيث قامت البينة على ذلك.

1. **أحكام المواريث**، براج، (664)، وانظر: **فتح القدير**، ابن الهمام، (148/6)، **المبسوط**، السرخسي، (54/30).

فتقسم التركة حينئذٍ باعتبار زمن موته ويرثه من كان موجوداً من ورثته في هذا التاريخ، فيكون حل المسألة على النحو التالي:

الورثة	**زوجة**	**أم**	**أب**	**أخوان شقيقان**
الأنصبة	4/1	6/1	الباقي تعصيباً	محجوب
أصل المسألة(12)	3	2	7	ـ

الحالة الثانية: أن يكون حكم القاضي بموت المفقود بناء على اجتهاده استصلاحاً، وعلى القرائن والظروف المحيطة بفقده بعد البحث والتحري، أي أن يكون بناء على اجتهاده دون دليل مادي يثبت ذلك، فإذا لم تثبت وفاة المفقود الحقيقية بالطرق التي أشرنا إليها سابقاً، وظل كما هو لا يعرف له خبر ولا يدري إن كان حياً أو ميتاً: فإن أمواله تبقى على ملكه كما هي استصحاباً لحياته، وإبقاءً لما كان على ما كان إلى أن يحكم بوفاته، ويعتبر المفقود ميتاً من وقت الحكم، ويرث المفقود من كان موجوداً من ورثته حين الحكم بموته فقط دون من مات منهم قبل ذلك ولو في أثناء نظر القضية أو حتى أثناء نظر الدعوى، ولعدم توفر شرط الإرث بالنسبة لهؤلاء وهو موت المورث حقيقة أو حكماً وذلك باتفاق الفقهاء [1].

وتوضيح ذلك :

لو فقد شخص في1990/1/1 وكان ورثته وقت فقده، زوجة، أماً، أباً، أخوين شقيقين، ولم يرفعوا أمره إلى القاضي وظلوا يبحثون عنه وحدهم، وبعد أربع سنين من فقده رفع ورثته دعوى إلى القاضي للحكم على المفقود بالموت، وقد تبقى من ورثته الأوائل الزوجة وأخ شقيق واحد، وبعد

1. **بدائع الصنائع**، الكاساني، (196/6)، **الشرح الكبير**، الدردير، (487/4)، **بلغة السالك**، الصاوي، (456/2)، **مغنى المحتاج**، الشربيني، (48/4)، **الكافي**، ابن قدامة، (2/ 566)،، **أحكام المواريث**، براج، (664).

البحث والتحري عنه باستخدام جميع وسائل الاتصال الحديثة حكم القاضي بالموت على المفقود بعد أن قامت الدلائل على أنه لا يحيا إلى هذا الزمان، فتقسم التركة حينئذٍ باعتبار زمن النطق بالحكم، فيكون حل المسألة على النحو التالي:

الورثة	**زوجة**	**أخ شقيق**
الأنصبة	4/1	الباقي تعصيباً
أصل المسألة (4)	1	3

المطلب الثاني : الأحكام المتعلقة بالمفقود إن كان وارثاً

معلوم أن المفقود لا يرث من غيره بالفعل ما دام مفقوداً للشك في حياته التي هي شرط من شروط الإرث، غير أنه يوقف له نصيبه من تركة مورثه الذي مات في أثناء فقده، لاحتمال أن يكون حياً وقت وفاة مورثه فيوقف له نصيبه إلى أن تتبين حقيقة أمره بظهوره حياً أو يحكم القاضي بموته، فإن ظهر حياً أخذ نصيبه المحجوز له، وإن لم يظهر المفقود وحكم القاضي من تاريخ معين بموته ففي ذلك حالتان:

الحالة الأولى: أن يحكم القاضي على المفقود بالموت بناء على دليل يثبت ذلك بالبينة:

- فإن كان تاريخ موته متأخراً عن موت مورثه كان مستحقاً لهذا النصيب المحجوز له بالميراث، فيضم إلى سائر أمواله الأخرى لتكون فقط لورثته الموجودين وقت الحكم بوفاته دون من مات قبل ذلك التاريخ.
- وإن كان تاريخ موته سابقاً على موت مورثه فإن النصيب الذي كان محجوزاً له لا يستحقه، بل يرد إلى مستحقيه من ورثة المورث الآخرين_ أي لورثة مورث المفقود_،لعدم تحقق شرط

الإرث فيه وهو حياة الوارث وقت موت المورث، ولا يستحق ورثة المفقود غير أمواله الأخرى.

- وأما إن جهل تاريخ موته، بأن لم يعلم إن كان قبل موت مورثه أم بعده، فكذلك الأمر لا يستحق شيئاً من الحصة المحجوزة له، ويرد هذا النصيب المحجوز للورثة الآخرين ولا يستحق ورثة المفقود شيئاً غير أمواله الأخرى، لأن حياته وقت موت مورثه مشكوك فيه والميراث يثبت بيقين لا بالشك [1]

الحالة الثانية : أن يحكم القاضي بموت المفقود اجتهاداً منه وبناء على القرائن والظروف المحيطة به، ففي هذه الحالة التي لا يعلم موت المفقود أو حياته ويحكم القاضي بموته بعد مدة من الزمان اجتهاداً منه [2].اختلف العلماء فيمن يستحق الموقوف له بناءً على الخلاف القائم إذا ما حكم على المفقود بالموت فهل يعتبر ميتاً من تاريخ الحكم أم من تاريخ الفقد، وبناءً على ذلك فالعلماء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: إنّ المال الموقوف يكون للمفقود فيدفع إلى ورثته، وهذا الصحيح من مذهب الحنابلة[3] وقول عند الشافعية [4].

1. **أحكام الميراث**، براج، (664)، وانظر: **البناية شرح الهداية**، العينى، (7/367-368)، **البحر الرائق**، ابن نجيم، (5/178)، **بدائع الصنائع**، الكاساني، (6/196)، **التاج والإكليل**، المواق، (8/609)، **الوسيط**، الغزالي، (4/367)، **تكلمة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (16/ 69)، **أسنى المطالب**، زكريا الأنصاري، (3/18)، **تحفة المحتاج**، الهيتمي، (6/422)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 389)، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، (1/407)، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية 1404هـ -1984مـ، **الكافي**، ابن قدامة، (2/ 566).

2)**أحكام الميراث**، براج، (664).

3. **الإنصاف**، المرداوي، (7/338)، **دقائق أولي النهى**، البهوتي، (2/543)، **كشاف القناع**، (4/ 467).

4. التجريد لنفع العبيد **حاشية البجيرمي على شرح المنهج** (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي، (3/260)، مطبعة الحلبي، 1369هـ - 1950م.

واستدلّ أصحاب هذا القول بما يلي :

1- الأصل حياته، فله كل أحكام الأحياء، لأنه فارق اهله حياً.

2- ما دمنا اعتبرناه ميتاً من وقت حكم القاضي فقط بالنسبة لأمواله الثابتة له التي تورث عنه، وعليه فلا يعتبر وارثاً له إلا من يكون وارثاً وقت حكم القاضي .فكذلك هاهنا لا يعتبر ميتاً إلا من ذلك الوقت بالنسبة للأموال التي يكتسبها من غيره وقت الفقد بالميراث والوصية والهبة.

3- لا يصح أن يفرض شخص واحد حياً وميتاً في وقت واحد، فيكون حياً بالنسبة لأمواله الثابتة، ويكون ميتاً بالنسبة للمال الذي يكتسبه من غيره [1].

القول الثاني: إن المفقود لا يستحق شيئا من المال الموقوف له، فيرد إلى ورثة الميت الأول وهذا قول الحنفية[2] والمالكية [3] والشافعية [4] وقول عند الحنابلة اختاره ابن قدامة[5].

واستدلّ أصحاب هذا القول بما يلي :

1- إنّ من شرط التوريث أن يكون الوارث حياً بعد موت المورث وهذا الشرط لم يتوفر في المفقود، وذلك لأن حياته لم تكن متحققة عند موت من يرث منه

2- إنّ فرض حياته وقت الفقد هو بقاء الأصل الثابت، وذلك يصلح حجة لبقاء الحقوق الثابتة ولا يصلح حجه لإدخال ملكية جديدة لم تكن ثابتة

3- أما الأموال التي كان يمكن أنّ يكتسبها بإرث أو وصية أو هبة لو لم يكن مفقوداً، فإن الحكم بالوفاة يثبت بالنسبة لها من وقت سبب الملكية، أي أنه يعتبر بالنسبة لها ميتاً من وقت الوفاة

---

1. **احكام التركات والمواريث**، أبو زهرة، 222.
2. **الاختيار لتعليل المختار**، ابن مودود، (114/5)
3. **حاشية الدسوقي**، (488/4)
4. **نهاية المحتاج**، الرملي، (30/6).
5. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 389)

وذلك لأنّ حياته ثابتة بما يسمى له في الفقه باستصحاب الحال[1]، أي اعتبار حال الحياة التي كانت قبل الفقد ثابتة بعده، واستصحاب الحال يصلح سبباً لإبقاء الحقوق الثابتة ولا يصلح سبباً لاكتساب حقوق جديدة [2]

الراجح:

والذي يميل إليه الباحث ويرجحه من القولين ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الحصة الموقوفة للمفقود من تركة مورثه ترد على ورثة مورث المفقود وذلك لأن من شروط الإرث أن يكون الوارث حياً يقيناً بعد موت المّورث، فحياة المفقود عند موت مورثه مشكوك فيها، ولا يجوز أن يرث أحد بالشك.

ولأن فرض حياة المفقود وقت الفقد هو الأصل، وذلك يصلح لبقاء ما كان على ما كان أي لبقاء

الحقوق الثابتة للمفقود له كما هي، ولا يصلح حجة لإدخال ملكية جديدة لم تكن ثابتة من قبل، كما أننا لم نعتبره ميتاً بيقين، حتى يقال إننا فرضنا للمفقود وضعين متناقضين في وقت واحد، بل اعتبرنا حياة المفقود حياةً استثنائية قبل الحكم بموته، وهذه الحياة لا تكفي لإثبات ميراثه من غيره، ولا لميراث غيره منه، إذ إن شرط ميراثه من غيره هو تأكد حياته عند موت المورث، وحياته غير مؤكدة وشرط ميراث غيره منه تأكد وفاته، ووفاته غير مؤكدة فلا يرث منه غيره في ذلك الوقت.

فلما جاء حكم القاضي بالوفاة أكد احتمال الوفاة من وقت الحكم، وليس ذلك بمقتضى تأكد الحياة قبل ذلك، فإذا كان قد استوفي شرط توريثه لغيره من وقت الحكم، فشرط وراثته من غيره غير ثابتة قبله [3] لذلك فإن فائدة وقف نصيب المفقود هنا لرجاء تحقق حياته بعد موت مورثه[4].

---

1. الاستصحاب لغة :طلب المصاحبة أو استمرارها. وشرعاً: إبقاء ما كان على ما كان عليه، لانعدام المغير.وهو الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني بناءً على الزمان الأول.انظر: **التعريفات**، الجرجاني، (22/1).
2. **البحر الرائق**، ابن نجيم، (178/5)، **المبسوط**، السرخسي، (30 /54)، **احكام التركات والمواريث**، أبو زهرة، (222)
3. **أحكام التركات والمواريث**، محمد أبو زهرة، (222)
4. **منح الجليل**، عليش، (700/9).

المطلب الثالث: كيفية توريث المفقود وأمثلة تطبيقية.

كيفية توريث المفقود.

عند الحديث عن ميراث المفقود يجب التمييز بين حالتين :الأولى ميراث الغير للمفقود والثانية ميراث المفقود من الغير.

فميراث الغير للمفقود مسألة واضحة، فإما أن يكون أمر المفقود لم يحسم بعد، بمعنى أنه لم يصدر حكم بموته، فهو مع الأحياء، ويعامل معاملة الأحياء، ولا يجوز التصرف في أمواله، وإما أن يكون قد صدر حكم بموته، فهو بالتالي في حكم الأموات، وتوزع تركته على ورثته الموجودين آنذاك قسمة عادية[1].

أما ميراث المفقود من غيره، فإذا مات شخص وكان من بين ورثته مفقودٌ، فلا يرث من غيره حين فقده، بل يحتاط له بحجز نصيبه من التركة لاحتمال أن يكون حياً ويظهر بعد مدة من الزمن، فإن أحوال المفقود في حال إرثه من غيره لا تخرج عن ثلاث حالات.

1- إما أن يكون المفقود هو الوارث الوحيد لمن مات اثناء فقده، أو أن يحجب من معه من الورثة حجب حرمان، فهنا لا تقسم التركة بل توقف كلها حتى يتبين أمره، لأن المال يتعلق به وحده، ولا يتضرر غيره، فإن ظهر أنه حيّ أخذ المال كله، وإن حكم القاضي بموته أخذ الورثة التركة كل حسب فرضه [2].

---

1. **أحكام الميراث**، براج، (664)

2. **أحكام الميراث**، براج، (665) وانظر: **البناية شرح الهداية**، العينى، (367/7-368)، **البحر الرائق**، ابن نجيم، (5/ 178)، **بدائع الصنائع**، الكاساني، (196/6)، **التاج والإكليل**، المواق، 8/ 609، **الوسيط في المذهب**، الطوسي، 4/ 367، **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (16/ 69)، **أسنى المطالب**، زكريا الأنصاري، (18/3)، **تحفة المحتاج**، الهيتمي، 422/6، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 389)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامة، (7/ 142).

2- وإما أن يكون المفقود معه ورثة آخرون يشاركونه التركة، أنصباؤهم ثابتة لا تختلف على التقديرين، تقدير حياته وتقدير موته، فنعطي كل وارث نصيبه ونحجز للمفقود نصيبه، فإن ظهر أنه حيُ أخذ نصيبه، وإن ثبت موته أو حكم به رد المحجوز على بقية الورثة [1].

3- وإما أن يكون المفقود معه ورثة آخرون يشاركونه التركة، لكنّ أنصباءهم تختلف على التقديرين، تقدير حياته وتقدير موته، وهنا اختلف الفقهاء في ميراثه وميراث من معه على أقوال ثلاثة، هي:

القول الأول : ذهب الحنفية[2] والمالكية[3]، والمشهور عند الشافعية[4]، والحنابلة على الصحيح من المذهب[5]، من أن الورثة يعاملون مع المفقود بالأضر، فلا يعطون إلا ما تيقن لهم، فيعمل مسألتين: الأولى على احتمال أنه حي، والثانية على احتمال أنه ميت، ثم تقسم المسألة على التقديرين، فمن نقص حقه بحياته قدر نصيبه كما لو كان المفقود حياً، ومن نقص حقه بموته قدر نصيبه كما لو كان المفقود ميتاً لأنّ ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له، ومن ورث في حال دون حال لم يعط شيئاً حتى يتبين حاله.

القول الثاني : ذهب الشافعية في أحد الوجهين[6]، من أن تقسم على تقدير موت المفقود فقط، لأن هذا هو الظاهر من حاله، إذ لو كان حياً لتوصل خبره غالباً.

---

1. **أحكام الميراث**، براج، (665) وانظر: **البناية شرح الهداية**، العينى، (7/367-368)، **البحر الرائق**، ابن نجيم، (5/ 178)، **بدائع الصنائع**، الكاساني، (196/6)، **التاج والإكليل**، المواق، 8/ 609، **الوسيط في المذهب**، الطوسي، 4/ 367، **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (16/ 69)، **أسنى المطالب**، زكريا الأنصاري، (18/3)، **تحفة المحتاج**، الهيتمي، 422/6، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 389)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامة، (7/ 142).
2. **الصنائع**، الكاساني، (196/6)، **البناية شرح الهداية**، العينى، (7/367-368)، **البحر الرائق**، ابن نجيم، (5/ 178)
3. **التاج والإكليل**، المواق، (8/ 609)، **المدونة**، الأمام مالك، (32/2-33)، **الكافي**، ابن قدامة، (2/ 1046)، **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (487/4)
4. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (16/ 69)، **الوسيط في المذهب**، الغزالي، (4/ 367)، **أسنى المطالب**، زكريا الأنصاري، (18/3)، **تحفة المحتاج**، الهيتمي، (422/6)
5. **المغني**، لابن قدامة، (6/ 389)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامة، (7/ 142)
6. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (16/ 69)، **الوسيط في المذهب**، الغزالي، (4/ 367)

القول الثالث : ذهب الشافعية في وجه [1]والحنابلة على قول[2]، من أنّ المسالة تقسم على تقدير حياة المفقود فقط، لان الأصل حياته.

الراجح :

والذي يميل إليه ويرجحه الباحث هو ما ذهب أليه أصحاب القول الأول لأنه وسط بين القولين، والأحوط للمفقود، وباقي الورثة.

أمثلة تطبيقية على ميراث المفقود.

الفرع الاول: أن يكون المفقود هو الوارث الوحيد او أن يحجب الورثة حجب حرمان.

مثال (1) : توفي عن ابن مفقود وأخ شقيق وأخ لأم

أ- على فرض الحياة

الورثة	ابن مفقود	أخ شقيق	أخ لأم
الأنصبة	الباقي تعصيبا	محجوب	محجوب

ب- على فرض الممات

الورثة	ابن مفقود	أخ شقيق	أخ لام
الأنصبة	0	الباقي عصبه	6/1
أصل المسألة (6)	0	6/5	6/1

بالمقارنة بين فرضي المسألة نجد أن المفقود حجب جميع الورثة حجب حرمان فنوقف جميع التركة ولا نقسمها حتى يستبين حال المفقود، فان ظهر حيا أخذ كل التركة وإن ثبت موته أو

1. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (16/ 69)، **الوسيط في المذهب**، الغزالي، (4/ 367)
2. **المغني**، لابن قدامة، (6/ 389، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامة، (7/ 142)

حكم القاضي بموته كانت التركة للأخ الشقيق والأخ لأم فيأخذ الأخ للأم سدس التركة والأخ الشقيق الباقي بالتعصيب.

مثال (2): توفي عن ابن مفقود، وعم[1].

أ- على فرض الحياة:

الورثة	ابن مفقود	عم
الأنصبة	الباقي تعصيبا	محجوب

ب-على فرض الممات:

الورثة	ابن مفقود	عم
الأنصبة	0	الباقي تعصيبا

الفرع الثاني: أن يكون المفقود معه ورثة آخرون يشاركونه التركة أنصباؤهم ثابتة لا تختلف على التقديرين.

مثال (1): توفيت عن زوج، وعم، واثنين أخ لأم وأخ لأب مفقود.

أ- على فرض الحياة

الورثة	زوج	عم	اثنان أخ لأم	أخ لأب مفقود
الأنصبة	2/1	محجوب	3/1	الباقي تعصيبا
أصل المسألة (6)	3		2	1

ب-على فرض الممات

الورثة	زوج	عم	اثنان اخ لام	اخ لأب مفقود
الانصبة	2/1	الباقي تعصيبا	3/1	0
أصل المسألة (6)	3	1	2	0

1. **أحكام المواريث دراسة تطبيقية**، محمد طه أبو العلا خليفة، 546، دار السلام للطباعة والتوزيع، الطبعة الخامسة، 2009م.

وبالمقارنة بين فرضي المسألة نجد أن نصيب كل من الزوج والأخوين لأم لا يتغير، فيعطى كل منهما نصيبه كاملاّ، ويحجز نصيب الأخ لأب المفقود، فإن ظهر حياّ أخذه وإن ظهر أنه مات أخذه العم .

أنظر: الملاحق ص 191

مثال (2): توفي عن زوجة، وأم، وعم لأب، وأخ شقيق مفقود.

أ- على فرض الحياة

الورثة	زوجة	أم	عم لأب	أخ شقيق مفقود
الأنصبة	4/1	3/1	محجوب	الباقي تعصيباً
أصل المسألة(12)	3	4	0	7

ب-على فرض الممات

الورثة	الزوجة	أم	عم لأب	أخ شقيق مفقود
الأنصبة	4/1	3/1	الباقي تعصيباً	0
أصل المسألة(12)	3	4	7	0

بالمقارنة بين فرضي المسألة نجد أن نصيب كل من الزوجة والأم لا يتغير فتعطى كل منهما نصيبها كاملاً، ويحجز نصيب الأخ الشقيق المفقود فإن ظهر حياً أخذه وإن ظهر أنه مات أخذه العم لأب.

الفرع الثالث: أن يكون مع المفقود ورثة آخرون يشاركونه التركة لكنّ انصباءهم تختلف على التقديرين

مثال(1): توفي عن ابن مفقود وأب، وأم، وزوجة[1].

---

1. **الحقوق المتعلقة بالتركة**، داود، 542، طبعة دار الثقافة.

أ- على فرض الحياة

الورثة	زوجة	أب	أم	ابن مفقود
الأنصبة	8/1	6/1	6/1	الباقي تعصيباً
أصل المسألة (24)	3	4	4	13

ب- على فرض الممات:

الورثة	زوجة	أب	أم	ابن مفقود
الأنصبة	4/1	الباقي تعصيبا	3/1 (الباقي بعد نصيب الزوجة)	0
أصل المسألة (4)	1	2	1	0

لتوحيد الأصول بين المسألتين نجد المضاعف الاصغر بين المسالتين فنضرب الثانية في (6)

24	3	4	4	13
24	6	12	6	0
24	3	4	3	13موقوفة

وبالمقارنة بين أنصباء الورثة في الحلين نجد أن نصيب كل من الزوجة والأب والأم يتغير فيعطى كل واحد منهم أقل النصيبين ويحتفظ بنصيب الابن المفقود فإن ظهر المفقود حيا أخذ نصيبه وان ظهر ميتا رد ما حجز له للورثة كلا حسب نصيبه.

مثال(3): توفيت عن زوج مفقود، وأختين لأب، وعم لأب.

أ- على فرض الحياة:

الورثة	زوج مفقود	أختين لأب	عم لأب
الأنصبة	2/1	2/3	الباقي تعصيباً
أصل المسألة(6)	3	4	0
تعول المسألة(7)	3	4	0

ب- على فرض الممات:

الورثة	زوج مفقود	اختين لأب	عم لأب
الأنصبة	0	3/2	الباقي تعصيباً
أصل المسألة(3)	0	2	1

لتوحيد الأصول بين المسألتين نضرب الاولى في ثلاث والثانية في سبعة فيكون الاصل(21)

21	9	12	0
21	0	14	7

يأخذ كل واحد الأضر في حقه

21	9 موقوفة	12	0

فيكون للأختين لأب 12 سهماً من أصل 21 ولا يعطى العم شيئاً ويوقف الباقي للمفقود حياً أخذ نصيبه، وإن لم يعلم خبره وحكم القاضي بموته وزعت على أصحابها على حسب حل المسألة على فرض الممات فيعطى العم لأب 7 ويكمل سهمان لأختين لأب.

المطلب الرابع: أثر ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن المفقود إذا عاد أو ظهرت حياته قبل الحكم بموته فإن جميع الأموال الموقوفة له _تؤول إليه من حصصٍ إرثية _وتدخل في ملكه، لأن عودته أو ظهور حياته أثبتت أن شرط الميراث الذي يقضى بوجوب كونه حياً وقت وفاة المورث ينطبق عليه [1].

واتفقوا أيضاً على أن ما يتعلق بأمواله قبل الحكم بموته، لا تخرج عن ملكه بدلالة استصحاب حياته[2].

واتفقوا أيضاً على أن المفقود إذا ظهر حياً، أو عاد بعد الحكم بموته، وكانت أمواله على حالها بحيث لم تقسم على ورثته بعد، فإنها تظل على ملكه ولا حق لأحد في أن يأخذ شيئاً منها، لأنها أموال مملوكة لشخص ثبتت حياته، وكذلك حكم ما وقف للمفقود من أنصبة في تركة مورثيه، فإنها تؤول إليه إذا كانت على حالها ولم ترد إلى مستحقيها.

ولا خلاف أيضاً في رد مال المفقود إليه إذا ظهر حياً، أو عاد بعد تقسيم أمواله على ورثته، أو بعد رد حصته الإرثية الموقوفة له إلى ورثة المورث الأول عند الجمهور[3]، أو بعد قسمتها على ورثة

---

1. **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (312/3)، **المبسوط**، السرخسي، (45/11)، **مغنى المحتاج**، للشربيني، (10/4)، **مطالب أولي النهى**، للرحيباني، (4/ 631)

2. **رد المحتار**، ابن عابدين، (297/4)، **المبسوط**، السرخسي، 54/30، **المدونة**، مالك، (32/2)،الأم، الشافعي، (78/4)، **كشاف القناع**، البهوتي، (466/4)

3. **الاختيار** ، ابن مورود، (114/5)، **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (488/4)، **نهاية المحتاج**، الرملي، 30/6، **المغني**، ابن قدامة، (389/6).

المفقود عند الشافعية في قول[1]، والحنابلة في المذهب[2]، طالما بقيت هذه الأموال على حالها ولم تستهلك أو تتلف.

فالفقهاء اختلفوا في حالة ظهور حياة المفقود، أو عودته بعد أن استهلك ورثته شيئاً من حصصهم الإرثية التي آلت إليهم نتيجة قسمة أمواله بناءً على الحكم بموته، أو بعد أن تصرفوا بها، أو عاد بعد استهلاك المال الموقوف له من تركة الغير، أو بعد رده إلى مستحقيه.

فهل يقتصر حق المفقود على أخذ ما بقى من أمواله أو مما وقف له من أيدي الورثة وحسب، أم أنه يملك الحق في الرجوع على الورثة بما استهلكوا من مال ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية [3] والشافعية[4] والحنابلة في رواية [5] إلى أن حق المفقود يقتصر على استرداد ما بقى بيد الورثة من أمواله أو الحصة الموقوفة، ولا يضمن الورثة ما استهلكوا أو أتلفوا من تلك الأموال التي انتقلت إليهم بعد الحكم بموته.

القول الثاني: ذهب المالكية[6]، والحنابلة في المذهب[7]، إلى أن المفقود يأخذ ما وجده من ماله بعينه، ويضمن الورثة ما استهلكوه من أمواله أو تصرفوا فيه.

---

1. **حاشية البجيرمي**، البُجَيْرَمِيّ، (260/3)
2. **الإنصاف**، المرداوي، (338/7)، **دقائق أولي النهى**، 543/2، **كشاف القناع**، البهوتي، (4/ 467)
3. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، (297/4)، **الفتاوى الهندية**، (300/2).
4. **نهاية المحتاج**، الرملي، (30/6)
5. **الإنصاف**، للمرداوي، (339/7.
6. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (482/2)، **شرح مختصر**، للخرشي، (153/4)، **بلغة السالك**، الصاوي، (2/ 456).
7. **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلى، (543/2)، عالم الكتب، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1993م، **الإنصاف**، للمرداوي، 339/7.

وهناك رواية عند الحنابلة قصروا فيها تضمين الورثة عند تصرفهم بأموال المفقود على حالة بقاء أعيانها، فإذا كان مال المفقود قائماً بعينه في يد المتصرف إليه وعاد المفقود، وجب على الورثة ضمانه، وكان للمفقود الحق في استرداده، وإلا فلا ضمان عليهم[1].

الراجح :

والذي يميل إليه الباحث ويرجحه أن ما ذهب اليه أصحاب القول الأول من أن حق المفقود يقتصر على استرداد ما بقي بيد الورثة من أمواله أو الحصة الموقوفة، لأن الملكية فيه ثابتة، وقد ظهر أن زوالها لم يكن مبنياً على أساس صحيح، إذ بني على أساس الوفاة، وقد ظهر نقيضها، أما إذا كان قد استهلك فإنه لا يطالب بقيمته لأن المطالبة بالقيمة أساسها ضمانهم لهذه الأعيان، والضمان يكون بأحد أمرين إما بالعقد كضمان المرتهن للعين المرهونة، وإما بالتعدي، ولا عقد أوجب الضمان، ولا تعدى_ إذ إن أيديهم كانت يد شرعية استولت بحكم شرعي محترم، وإذ لم يوجد سبب للضمان، فإنه لا يسوغ له أن يضمنهم القيمة، وكذلك الحكم إذا كان المال قد خرج من ملكهم بسبب مشروع، لأنه ملك بسبب مشروع، لأنه لا سبيل إلى تضمين المشتري، ولا الأخذ جبراً عنه لأنه ملك بسبب شرعي، ومن يد عادلة متصرفة، تسوغ منها كل التصرفات الشرعية، كما أنه لا سبيل إلى تضمين الورثة، للسبب الذي ذكرناه أنفا، هذا ويستوى في ذلك الحكم الورثة الذين ورثوا مورثه الذى كان يرثه، إذا ثبتت حياته وقت موته، والورثة الذين يرثونه على أساس وفاته، وتبين أنه حي، والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم [2].

---

1. **القواعد في الفقه الإسلامي**، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق : طه عبد الرؤوف سعد، (235)، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1391هـ/1971م.
2. **أحكام التركات والمواريث**، أبو زهرة، (224).

المطلب الرابع ميراث الأسير.

تكلم أكثر الفقهاء عن ميراث الأسير عند الكلام على ميراث المفقود: لوجود الشبه بينهما، إذ إنه قد يجهل مكانه أو حياته من موته كالمفقود، يقول ابن قدامة: والأسير كالمفقود إذا انقطع خبره[1].

ولا يخلو الأسير من إحدى حالتين:

1- أن يكون مجهول الحال، لا يعلم حياته أو موته، أو مكان إقامته، فيأخذ أحكام المفقود، بحيث لا يقسم ماله حتى يثبت موته، أو يحكم به[2].

2- أن يكون معلوم الحياة، فحكمه حكم سائر المسلمين في الميراث، فيرث غيره، ويورث إذا مات في أسره، ولا يورث عنه ماله إجماعاً حال حياته في الأسر، لأنه حي ثابت الحياة، ولا اعتبار لوجوده في دار الحرب، لأن ذلك لا يؤثر على حقوقه[3].

أما إذا ارتد عن الإسلام فتجري عليه أحكام المرتدين[4].

وإذا ادعى ورثة الأسير أنه ارتد عن الإسلام في دار الحرب، ولم يقيموا بينة على ادعائهم لم يقبل قولهم، لأنهم ربما ادعوا ذلك ليصلوا إلى وراثة التركة، فهذا الإدعاء مشكوك فيه، لوجود شبهة جر المنفعة لأنفسهم، وإن أقاموا بينة على ادعائهم حكم القاضي

---

1. **المغني**، ابن قدامة، (392/6)

2. **أحكام الميراث**، براج، (677)، **الحقوق المتعلقة بالتركة**، داود، (543) وانظر: **شرح السراجية**، الجرجاني، (235)، **الفتاوى الهندية**، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (5/ 369)، محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1408 هـ- 1988 م، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، العمراني، 34/9، **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (68/16)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 346)

3. **المراجع السابقة**

4. **شرح السراجية**، الجرجاني، (235)، **الفتاوي الهندية**، (369/5)

بوقوع الفرقة بينه وبين زوجته وقسمت تركته بين ورثته، لأنه يعتبر ميتاً حكما عند قضاء القاضي بردته.

فإن جاء بعد القضاء منكراً أنه ارتد، لم ينقض القاضي حكمه فلا يرد عليه زوجته، ولا أمواله إلا ما كان منها قائماً بعينه في يد ورثته كما في المرتد إذا جاء تائباً.

وإن سمع القاضي شهادة العدلين، ولم يحكم بها حتى جاء تائباً، وأنكر الردة، كان ماله له على حاله[1].

1. **شرح السراجية**، الجرجاني، (235)

الفصل الثاني: ميراث ولدي الزنا واللعان وفيه ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: تعريف ولد الزنا ولد اللعان والفرق بينهم.

المطلب الأول: تعريف ولد الزنا ولد اللعان.

المطلب الثاني: الفرق بين ولد الزنا وولد اللعان.

المبحث الثاني: ميراث ولد الزنا وولد اللعان من جهة أمهما.

المطلب الأول : ميراث ولد الزنا وولد اللعان من جهة أمه

المطلب الثاني: أمثلة تطبيقية

المبحث الثالث: ميراث ولد الزنا وولد اللعان من جهة أبيهما.

المطلب الأول: ميراث ولد الزنا من جهة أبيه.

المطلب الثاني: ميراث ولد اللعان من جهة أبيه.

المطلب الأول: تعريف ولد الزنا وولد اللعان.

الفرع الأول: تعريف ولد الزنا.

الوَلَدُ لغة : محرَّكةً، وبالضم والكسر والفتح: واحِدٌ وجمعٌ، وقد يُجْمَعُ على أوْلادٍ ووِلْدَةٍ، وإلْدَةٍ، بكسرهما، ووُلْدٍ، بالضم "وُلْدُكِ مَنْ دَمَّى عَقِبَيْكِ"، أي: مَنْ نُفِسْتِ به فهو ابْنُك[1].

الزنا لغة : زَنَى يَزْنِي زِنًى وزِناءً، بكسرهما: فَجَرَ، وزانَى مُزاناةً وزِناءً: بمعناهُ، وفلاناً: نَسَبَه إلى الزِنَا، وهو ابنُ زَنْيَةٍ، وقد يُكْسَرُ: ابنُ زِنًى. وبنُو زِنْيَةَ، بالكسر: حَيٌّ والزِنْيَةُ: آخِرُ وَلَدِكَ[2] بِالْقصرِ لُغَة حجازية، وبالمد لُغَة نجدية[3].

والزنا شرعاً: الوطء المحرم شرعاً في غير ملك ولا شبهة ملك سواء كان في قبل أو دبر في ذكر أو أنثى[4].

وولد الزنا شرعا: الولد الذي يجيء نتيجة اتصال الرجل بالمرأة بغير زواج شرعي، أي ما كان بطريق السفاح، أو هو ثمرة العلاقة الآثمة بين الرجل والمرأة ويسمى بالولد غير الشرعي [5].

---

1. **القاموس المحيط**، الفيروزآبادى، (1/ 327).
2. **المرجع السابق**، (1/ 1292).
3. **مجمع الأنهر**، أفندي، (585/1)، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، (489/1)، المحقق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.
4. **أحكام القرآن**، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، (332/3)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424 هـ – 2003 م.
5. **أحكام الميراث**، براج، (721).

وعرفه وهبة الزحيلي[1] بأنه الذي أتت به أمه من طريق غير شـــرعي، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة [2].

وجاء تعريفه في الموسوعة الفقهية بأنه الولد الذي تأتي بـــه أمـــه نتيجـــة ارتكاب الفاحشة[3]

وفي موضع آخر: هو الولد الذي تأتي به أمه من سفاح لا من نكاح [4].

الفرع الثاني: تعريف ولد اللعان.

اللعان: الطرد والإبعاد، يقال: لعنه الله طرده وأبعده من الخير، فهو لعين وملعون، والجمع ملاعين ولعن فلان غيره قال له: عليك لعنة الله والتعن القوم لعن بعضهم بعضاً، والتلاعن التشاؤم والاسم اللعان الذي يلعنه كل واحد كمعظم الشياطين والممسوخ والمشؤوم. قال تعالى (فَاخْرُج مِنْهَا فَإِنَّك رجيم. وَإِنَّ عَلَيْكَ لَعْنَتِي إِلَى يَوْمِ الدِّينِ)[5].

والملاعين: مواضع التبرز، ولاعن الرجل امرأته ملاعنةً ولعاناً وتلاعناً والتعاناً لعن بعضهم بعضاً ولاعن الحاكم بينهما: حكم. ويقال الرجل ملاعن، والمرأة ملاعنة لوقوعه غالباً من الجانبين[6].

---

1. وهبة الزحيلي: وهبة بن مصطفى الزحيلي، أحد أبرز علماء أهل السنة والجماعة من سوريا في العصر الحديث، عضو المجامع الفقهية بصفة خبير في مكة وجدة والهند وأمريكا والسودان. ورئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه بجامعة دمشق، كلية الشريعة. حصل على جائزة أفضل شخصية إسلامية في حفل استقبال السنة الهجرية التي أقامته الحكومة الماليزية سنة 2008 في مدينة بوتراجايا أنظر http://ar.wikipedia.org/wiki
2. **الفقه الإسلامي وأدلته**، وهبه الزحيلي، (430/8)، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، سنة 1405هـــ /1985م.
3. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (70/3).
4. **المرجع السابق**، (45/ 204)
5. سورة ص، ايه (77-78)
6. **مختار الصحاح**، الرازي، (1/ 283)، **القاموس المحيط**، الفيروزآبادى، (1/ 1231)، **تاج العروس**، الزَّبيدي، (120/36)، **أحكام الميراث**، براج، (722)، **لسان العرب**، ابن منظور، (13/ 389)

اللعان شرعاً: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها[1].

وصورة اللعان: أن يرمي الرجل زوجته بالزنا أو ينفي الولد أو بهما معا، ويعجز عن إثبات ذلك بالبينة، فإذا أصر على ذلك طلب من القاضي أن يشهد اربع شهدات، يقول: في كل واحدة أشهد بالله العظيم إني لصادق فيما رميتها به من الزنا، ويقول: في الشهادة الخامسة: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، ثم تشهد الزوجة أربع شهدات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به الزنا، ويقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا، فإذا تم التلاعن بين الزوجين فرق القاضي ونفى نسب الولد عن الزوج وألحقه بالأم[2].

وولد اللعان أو الملاعنة: هو الولد الذي ولد على فـراش زوجيـة صـحيحة، ونفى الزوج نسبه بعد رمي امرأته بالزنا أو حكـم القاضي بنفي نسبه من الزوج بعد وقوع التلاعن بين الزوجين[3].

1. **مجمع الأنهر**، أفندي، (127/1)، **التعريفات**، الجرجاني، (1/ 192)، **الجوهرة النيرة**، العبادي، (2/ 69)
2. **فتح القدير**، ابن الهمام، (267)، **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (19/3)، **أحكام الميراث**، براج، (722)
3. **أحكام الميراث**، براج، (722)، **الاختيار**، ابن مودود، (169/3-170)

المطلب الثاني: الفرق بين ولد الزنا وولد اللعان.

الفرع الأول: أوجه الشبه بين ولد الزنا وولد اللعان.

1- الحكم في ميراث ولد الزنا كالحكم في ميراث ولد اللعان، لانقطاع نسب كل منهما من أبيه[1].

قال ابن مفلح[2]: إذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا لأنه لا ينسب إلى الزاني أو منفيا بلعان فإنه ينقطع تعصيبه من جهة من نفاه فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته، لا نعلم فيه خلافا[3].

وقال ابن نجيم[4]: ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد رشيدة ليس له أب ولا قرابة أب فلا يرث هذا الولد من الأب وقرابته ولا يرث الأب ولا قرابته من هذا الولد، لأن قوم الأب تبع له في قطع النسب وهو ولد الأم فيرث منها ومن قرابتها وترث الأم وقرابتها[5].

2- ولد الزنا وولد اللعان لا يلحقان مع وجود الشبه، فلا تأثير للقيافة في لحوقهما، وذلك لأن نفيه باللعان نص، وإلحاقه بالشبه استدلال، والاستدلال لا يستعمل مع وجود النص[6].

---

1. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 345)

2. ابن مفلح (749 - 803 هـ = 1348 - 1401 م): إبراهيم بن محمد بن مفلح الراميني الأصل، الدمشقيّ، أبو إسحاق، برهان الدين: شيخ الحنابلة في عصره. من كتبه (طبقات أصحاب الإمام أحمد) و(كتاب الملائكة) و(شرح المقنع. وتلف أكثر كتبه في فتنة تيمور بدمشق.انظر: **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد**، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، (237/1)، المحقق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى، 1410هـ-1990م، **الاعلام**، الزركلي، (1/ 64)

3. **المبدع**، ابن مفلح، (5/ 331)

4. ابن نجيم(000 - 970 هـ = 000 - 1563 م): زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء. مصري.له تصانيف، منها (الأشباه والنظائر – ط. في أصول الفقه و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) فقه، ثمانية أجزاء، منها سبعة له والثامن تكملة الطوري، و(الرسائل الزينية) 41 رسالة، في مسائل فقهية، و(الفتاوى الزينية)انظر: **شذرات الذهب**، العكري، (355/8)، **الاعلام**، الزركلي، (3/ 64)

5. **البحر الرائق**، ابن نجيم، (4/ 129)

6. **الحاوى**، الماوردي، (11/ 57)

3- كل من ولد الزنا واللعان نسبه من جهة الأب منقطع، ومن جهة الأم ثابت فنسبه لأمه مطلقا، لأن الشرع لم يعتبر الزنا طريقا مشروعا لإثبات النسب، ولأن ولد اللعان لم يثبت نسبه من أبيه[1].

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بين ولد الزنا وولد اللعان.

1- ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه، وولد الزنا لا يلحق الزاني في قول الجمهور[2] فإذا أكذب الملاعن نفسه فإنه يثبت النسب منه -لولد الملاعنة- ، لأن نسب ولد الملاعنة كان ثابتا من الزوج بالفراش وبقي بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوى الغير فيه فولد الزنا لا يلحق به الزاني وإن اعترف به، أما ولد اللعان إذا أكذب نفسه، لحقه الولد[3].

2- من وصف ولد الملاعنة بأنه ولد زنا أي قذفه بأمه يحد حد القذف عند المالكية[4]، والشافعية[5] والحنابلة[6]، بخلاف ولد الزنا.

قال ابن قدامة [7] في المغنى: ويحد من قذف الملاعنة، وأن النبي- صلى الله عليه وسلم - قضى في الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها فعليه الحد، لأن حصانتها لم تسقط باللعان، ولا يُثبَت الزنا به، ولذلك لم يلزمها به حد، ومن قذف ابن الملاعنة، فقال: هو ولد زنا، فعليه الحد [8].

---

1. **الاستذكار**، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، (380/5)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1421 – 2000م.
2. **المغنى**، ابن قدامة، (6/ 345).
3. **المبسوط**، السرخسي، (143/13)، **المبدع**، ابن مفلح، (62/7).
4. **المدونة**، مالك بن أنس، (502/4).
5. **الحاوى الكبير**، الماوردي، (11/ 33).
6. **شرح الزركشي**، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، (6/ 317)، **العدة شرح العمدة**، موفق الدين بن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، (2/ 176)
7. ابن قدامة (541 – 620 هـ = 1146 – 1223 م): عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقيّ الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين: فقيه، من أكابر الحنابلة، له تصانيف، منها المغني، ولد ولد في جماعيل (من قرى نابلس بفلسطين. وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة 561 هـ فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته، انظر: **شذرات الذهب**، العكري الدمشقي، (88/5)، **الاعلام**، الزركلي، (67/4).
8. **المغنى**، لابن قدامة، (95/9).

وقال الدسوقي[1] : لو قذفها الملاعنة أو قذف ابنها بنفي النسب عن أبيه الذي لاعنها فيه حد القذف بذلك، لأنه لم يجزم بنفي نسبه لصحة استلحاق أبيه الذي لاعن فيه له [2].

3- ولد الملاعنة يقطع نسبه من الملاعن ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب، لأن في إثبات النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبَعُدَ ذلك [3].

4- تجوز شهادة ولد الملاعنة في الزنا عند المالكية، بخلاف ولد الزنا فإنه لا تقبل شهادته فيه عندهم، حيث جاء في ذلك قول القاضي أبي الوليد: تجوز شهادة ابن الملاعنة في الزنا، ولا يشبه ولد الزنا [4].

5- تكره إمامة ولد الزنا عند الحنفية[5]، والشافعية[6]، بخلاف ولد الملاعنة.

المطلب الأول: ميراث ولدي الزنا واللعان:

الفرع الأول: ميراث ولدي الزنا واللعان من جهة أمهما:

تحرير محل النزاع

اتفق أهل العلم على أن ولد الزنا يرث من جهة أمه، كغيره من الأولاد، لأنه ولدها ولأنه منسوب إليها، والنسب سبب للإرث، وهو كولد الملاعنة [7].

---

1. الدسوقي (833 - 919 هـ = 1430 - 1513 م): ابراهيم بن محمد بن عبد الرحمن الدسوقي الشافعيّ، أبو إسحاق، برهان الدين: صوفي، من أهل دمشق. قال ابن طولون: كان شديد الإنكار على صوفية هذا العصر ولم تر عيناي متصوفا من أهل دمشق أمثل منه. وفاته بها. له (رسائل في التصوف)، انظر: **شذرات الذهب**، العكري الدمشقي، (89/8)، **الأعلام**، الزركلي، (66/1).
2. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (4/ 327).
3. **المبسوط**، السرخسي، (205/7).
4. **البيان والتحصيل**، ابن رشد، (230/10).
5. **بدائع الصنائع**، الكاساني، (175/1).
6. **المجموع شرح المهذب**، النووي، (4/ 290).
7. **البحر الرائق**، ابن نجيم، (574/8)، **المدونه**، مالك بن أنس، (595/2)، **الحاوى الكبير**، الماوردي، (446/8)، **المغني**، ابن قدامة، (340/6)

فقال الإمام الشافعي: وإذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله، وورث إخوته لأمه حقوقهم [1].

وهذا محل اتفاق بين أهل العلم، لكنهم اختلفوا في عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة

فإذا كان لولد الزنا ابن أو ابن ابن، فهذا عاصب من جهة الفرع الوارث، فلا خلاف بين أهل العلم أنه يعطى لأهل الفروض فروضهم والباقي لهذا العاصب، لقول الرسول –صلى الله عليه وسلم–: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر [2]، ولا شك أن الابن هو أولي العصبة وهذا ليس محلا للخلاف[3].

ولكن إذا لم يكن لولد الزنا عاصب من الفرع الوارث، فهذا هو الذي وقع فيه الخلاف، فقد اختلف العلماء فيما يتبقى بعد الفروض أو اختلفوا فيمن يعصب ولد الزنا، وذكر العلماء هذا الخلاف في ميراث ولد الملاعنة، وقالوا: إن الحكم في ميراث ولد الزنا كالحكم في ميراث ولد الملاعنة [4].

فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن عصبة ولد الزنا واللعان أمه، ومن بعدها عصبته عصبتها، فترث جميع المال إذا انفردت والباقي بعد الفروض، وهو قول جماعة من أهل العلم، ورواية عن الإمام أحمد [5] واختاره ابن القيم فقال: وأصح هذه الأقوال أن أمه نفسها عصبة وعصبتها من بعدها عصبة له [6].

---

1. **الأم**، الشافعي، (4/ 86)
2. **صحيح البخاري**، كتاب الفرائض /باب ميراث الولد من أبيه وأمه، (159/8).
3. **المغني**، ابن قدامة، (340/6).
4. **المغنى**، ابن قدامة، (341/6)، **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (105/16).
5. **الكافي**، ابن قدامة 2/ 296، **المغني**، ابن قدامة، (341/6)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامه، (28/7).
6. **حاشية ابن القيم على سنن أبي داود**، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، (8/ 83)، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثانية، 1415هـ.

واستدلّ أصحاب هذا القول بما يلي :

1- عن ابن عمر- رضي الله عنهما-: أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي -صلى الله عليه وسلم -وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما، وألحق الولد بالمرأة[1].

وجه الدلالة :أنه أقامها مقام أبيه فتكون عصبة للولد كالأب[2].

2- حديث عبد الله بن عبيد بن عمير قال: (كتبت إلى أخ لي من أهل المدينة من بني زريق أسأله عن ولد الملاعنة لمن قضى به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فكتب إلي أني سألت فأخبرت أنه قضى به لأمه لأنها هي بمنزلة أبيه وأمه)[3].

فهي ترث جميع ماله إذا لم يكن غيرها واستحقاق جميع المال يكون بالعصوبة فدل على أنها عاصبة [4].

3- قول النبي صلى الله عليه وسلم: تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه[5] .

ووجه الدلالة: لما كان ميراث العتيق لمعتقه بالعصوبة بنص الحديث فيكون ميراث ولدها الذي لاعنت عليه لها بالعصوبة أيضاً فيدل الحديث على أنها ترث جميع المال إذا انفردت[6].

---

1. **صحيح البخاري**، كتاب الطلاق /باب يلحق الولد بالمرأة، (222/6).
2. **فتح الباري**، ابن حجر العسقلاني، (31/12).
3. **سنن الدارمي**، الدارمي، كتاب الفرائض/ باب ميراث ابن الملاعنة، (1983/4) ، إسناده صحيح، مصنف بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبة، (531/10)
4. **المبسوط**، السرخسي، (198/29)
5. **سنن أبي داود**، كتاب الفرائض/باب ميراث ابن الملاعنة، (125/3)، صحح الحاكم اسناده وحسنه الترمذي وسكت عنه أبو داود فهو حسن عنده أيضا.انظر: **الجوهر النقي على سنن البيهقي**، علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى الماريديني، أبو الحسن، الشهير بابن التركماني، (299/10)، دار الفكر، قال عنه الألباني: حديث صحيح، سنن أبي داوود مع أحكام الألباني، (517).
6. **شرح الزركشي**، الزركشي، (4/ 514)، **المغنى**، ابن قدامة، (341/6).

4- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها [1].

5- لأنها قامت مقام أمه وأبيه، في انتسابه إليها فقامت مقامهما في حيازة ميراثه، ولأنهم عصبتها أدلوا بها فلم يرثوا معها كأقارب الأب[2].

القول الثاني: إنّ عصبة ولد الزنا هم عصبة أمه، فيرثون ما تبقى بعدها ومن معها من أهل الفروض، أو يرثون المال كله عند عدم الأم ومن معها من أصحاب الفروض، وهو ما ذهب اليه ابن مسعود في رواية عنه والحسن بن سرين ورواية أخرى عن الإمام أحمد [3].

واستدلّ أصحاب هذا القول :

1- قول النبي – صلى الله عليه وسلم–: (ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر) [4]، ووجه الدلالة أن عصبة الأم هم أولى رجل ذكر[5]

2- ما روي عن علي– رضي الله عنه– أنه لما رجم الزانية دعا أولياءها فقال: هذا ابنكم، ترثونه ولا يرثكم، وإن جنى فعليكم[6].

3- إن الولد مخلوق من المائين، وماء الفحل يصير مستهلكا بحضانته في الرحم، ولهذا يتبع الولد أمه في الملك والرق أو الحرية، وكان ينبغي أن تقدم هي في العصوبة، لأن كون الولد مخلوقا

---

1. **سنن أبي داود**، كتاب الفرائض /باب ميراث ابن الملاعنة، (125/3)، حديث رقم(2907)، قال عنه الألباني حديث صحيح، سنن أبي داوود مع أحكام الألباني، (516)
2. **المغنى**، ابن قدامة، (341/6)
3. **الكافي**، ابن قدامة (2/ 296)، **المغني**، ابن قدامة، (341/6)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامه، (28/7)
4. **صحيح البخاري**، كتاب الفرائض /باب ميراث الولد من أبيه وأمه، (159/8).
5. **شرح الزركشي**، الزركشي، (4/ 514)
6. **الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار**، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، (6/ 276)، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة الأولى، 1409هـ، **المغني**، ابن قدامة، (344/6)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامه، (29/7).

من مائها أظهر إلا أن الشارع بنى العصوبة على النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات إلا إذا انعدمت النسبة في جانب الأب فحينئذ تكون النسبة في جانب الأم، وكذلك حكم العصوبة المبني على النسب يثبت لقوم الأم إذا انعدم في جانب الأب[1].

القول الثالث: إنّ ولد الزنا لا عاصب له، فإذا مات يأخذ كل ذي فرض فرضه، والباقي يرد على أصحاب الفروض عند من يقول بالرد، أو يصرف إلى بيت المال عند من لا يقول بالرد، فلا تكون أمه ولا عصبتها عصبة له، وبهذا قال الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4].وبهذا القول قد أخذ قانون الأحوال الشخصية حسب المادة 183 (ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب أبي حنيفة)

واستدلّ أصحاب هذا القول :

1- قوله تعالى: (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ)[5]

ووجه الدلالة: أنها أم وللأم الثلث بنص الآية القرآنية[6].

2- قول الرسول –صلى الله عليه وسلم – في خبر المتلاعنين: وكانت حاملا فأنكر حملها وكان ابنها يدعى إليها، ثم جرت السنة في الميراث أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها[7]، والله فرض لها الثلث، أو السدس لا أن تكون عاصبة [8].

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (198/29).
2. **المرجع السابق**، (198/29)
3. **المدونة**، مالك بن أنس، (595/2)، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (4/ 139)
4. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (16/ 104)، **الحاوى الكبير**، الماوردي، (8/ 446).
5. سورة النساء، آية 11
6. **بداية المجتهد**، ابن رشد، (4/ 139).
7. **صحيح البخاري**، كتاب التفسير /باب والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، (100/6).
8. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (104/16).

3- قول الرسول- صلى الله عليه وسلم_: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر[1]، فقد جعل ما بقي بعد الفرائض لعصبة الميت لا لعصبة أمه ومن لا عصبة له فالمسلمون عصبته[2].

4- إن إثبات العصوبة لقوم الأم إبطال الحكم الثابت بالنص، وذلك أن الله تعالى شرط لتوريث الأخ لأم أن يكون الميت كلالة مطلقة، فلا يكون له فرع وارث، وعلى القول بأن عصبة الأم عصبة للولد إذا مات الولد وترك ابنة وأخا لأم يكون النصف للابنة، والباقي للأخ لأم بالعصوبة، وتوريث الأخ لأم بدون أن يكون الميت كلالة خلاف النص[3].

قال تعالى: (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ)[4].

5- إن الميراث إنما يثبت بالنص، ولا يوجد نص ثابت في توريث الأم أكثر من الثلث تعصيبا، ولا في توريث الأخ لأم أكثر من السدس تعصيبا، ولا في توريث أبي الأم وأشباهه من عصبات الأم، ولا قياس أيضا، فلا وجه لإثباته[5].

6- إن العصوبة أقوى أسباب الإرث، والإدلاء بالإناث أقوى أسباب الإدلاء، فلا يجوز أن يستحق بأقوى أسباب الإدلاء وهو الإدلاء بالإناث أقوى أسباب الإرث- وهو الإرث بالتعصيب[6]

---

1. **صحيح البخاري**، كتاب الفرائض /باب ميراث الولد من أبيه وأمه، (152/8(، حديث رقم(6732)
2. **فتح الباري**، ابن حجر، (31/12)
3. **المبسوط**، السرخسي، (198/29)
4. سورة النساء: اية 12
5. **المغنى**، ابن قدامة، (6/ 342)، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (4/ 139)
6. **المبسوط**، السرخسي، (29 /199)

الترجيح :

والذي يرجحه الباحث بعد عرض الأقوال والأدلة أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء بأن ولد الزنا لا عاصب له هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها بوجه عام من معارض، وأيضا لأنه يتوافق مع عمومات النصوص التي تدل على أن الميراث لأصحاب الفروض على قدر فروضهم، والباقي لعصبة الميت الذين دل الدليل على كونهم عصبة، وبما أن تقسيم المواريث توقيفي لا يعتبر فيه الا النص الصحيح، فأدلة الأقوال الأخرى لا تخلو من ضعف في السند أو في طريقة الدلالة وقد نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

1- إن استدلالهم بحديث ابن عمر –رضي الله عنهما– أن النبي –صلى الله عليه وسلم –ألحق الولد بالمرأة، فلا دليل فيه على أن المرأة تأخذ كل الميراث، لأنه إنما أفاد قطع نسب أبيه، فصار كمن لا أب له من أولاد البغى[1].

2- وأما استدلالهم بحديث عبد الله بن عبيد بن عمير، قال عنه البيهقي منقطع، ولفظه مختلف فيه وأيضا لا دلالة في هذا الحديث على التوريث بالتعصيب، بل هو إلحاق للولد بأمه وقطع عن الملاعن فلا ينسب إليه[2].

3- أما حديث" تحوز المرأة ثلاثة مواريث" –، فهذا الحديث أيضا متكلم في إسناده، فلم يثبت البخاري ولا مسلم هذا الحديث لجهالة بعض رواته وهو من رواية عمر بن رويبة التغلبي، عن عبد الواحد النصري، قال البخاري: عمر بن رؤبة التغلبي، عن عبد الواحد النصري فيه نظر [3]

1. **فتح الباري**، ابن حجر، 31/12
2. **معرفة السنن والآثار**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، (9/ 154)
3. **معرفة السنن والآثار**، البيهقي، (9/ 152)

وقال البيهقي في هذا الحديث: ليس بثابت [1]، وقال الخطابي: وهذا الحديث غير ثابت عند أهل النقل[2].

4- واستدلالهم أيضا بأن النبي– صلى الله عليه وسلم –جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها، فهذا الحديث متكلم في سنده، فقال عنه البيهقي: منقطع [3].

5- أما استدلالهم بأن الأم قامت مقام الأب في النسب، فتقوم مقامه في الإرث، فلا يستقيم إذ لو صارت الأم عصبة كالأب لوجب أن تحجب الأخوة كما يحجبهم الأب، وفي إجماعهم على توريث الأخوة معها دليل على عدم تعصيبها، ولأن استحقاق العصبة للميراث في مقابلة تحملهم للعقل وولاية النكاح فلم تعقل عصبة الأم ولم يزوجوا لم يرثوا، وما تفرع عن النسب لم يثبت إلا بثبوت النسب قياسا على العقل[4]، ثم إن هذا قياس والمواريث لا تثبت بالقياس وإنما ثبتت بالنص[5].

ونوقشت أدلة القول الثاني بما يلي:

1– استدلالهم بالحديث" فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"، إن الأولوية إنما تستفاد بالنقل الصحيح لا بالمقايسات، وقد دل النقل على أن هذه الأولوية إنما هي للعصبة بالنسب أو السبب (الولاء)، وعصبة النسب هم من دل الدليل عليهم من جهة الأبوة، والبنوة، والأخوة وبنوهم، والعمومة وبنوهم، وإذا انقطعت هذه الجهات فلا يصرف المال إلا ردا على أهل الفروض أو لبيت المال، أو لذوي الأرحام، ومن المعلوم أن ذوي الأرحام لا يأخذون شيئا مع وجود صاحب الفرض،

---

1. **فتح الباري**، ابن حجر العسقلاني، (31/12)
2. **نيل الأوطار**، الشوكاني، (80/6)
3. **معرفة السنن والآثار**، البيهقي، (9/ 153)
4. العقل: الدية، وسميت بذلك لأن العقل منع الدماء من أن تراق، والإبل تعقل أي تحبس وتمنع.
5. **الحاوى الكبير**، الماوردي، (8/ 161).

بل ما أبقت الفروض يرد على أصحابها، ثم إن الحديث لو صح الاستدلال به هنا لدل على أن ما أبقت الفروض كان لأقرب رجل ذكر من الميت، وليس الأم[1] .

2- أما ما روي عن علي – رضي الله عنه –لما رجم الزانية، وحكم بذلك في ولدها فمعارض بالرواية الأخرى عن علي، وبقول زيد – رضي الله عنه – وهو من هو في الفرائض – ثم هو محمول على إعطاء ورثة الأم من ميراث الولد عند عدم وجود الأم لا على وجه التعصيب بل على وجه توريث ذوي الأرحام، لاسيما أن علياً– رضي الله عنه– إنما حكم بذلك في ولد المرجومة في الزنا، وذلك يعني أنه لم يكن للولد أم عند موته فقد ماتت قبله[2].

3- اما استدلالهم بأن الأم تقوم مقام الأب في النسب فتقوم مقامه في الإرث، فيرد عليه بأنها إنما قامت مقام الأب في النسب لاشتراكهما في سببه، وهو أن الولد خلق من مائهما ولكن جانب الأب هو الغالب، فإذا لم يكن أبٌ بقيت الأم وهي متسببة في خلق الولد، وليس هناك من يغلب جانبه عليها فنسب الولد إليها.

أما العصوبة فلم يشتركا في سببها، إذ إن سبب العصوبة هو الإدلاء بالذكور، وليس هذا المعنى متحققا في الأم، فلا ينصرف إليها مع عدم وجود الأب [3].

---

1. **أحكام ولد الزنا**، إبراهيم بن عبدالله بن صالح القصيّر، (86/1)
2. **المبسوط**، السرخسي، (198/29)
3. **أحكام ولد الزنا**، القصيّر، (86/1)

المطلب الثالث: التوارث بين ولدي الزنا واللعان وبين أخيهما التوأم

اختلف الفقهاء في حال ولادة توأما ثم مات أحدهما وترك الآخر بكيفية إرثه من أخيه على قولين:

القول الأول: يرث ميراث الأخ الشقيق، وهذا قول عند المالكيـــة[1]، وروايـــة عـــن الإمام أحمد[2] وقول عند الشافعية في ولد الملاعنة[3].

وحجة هذا القول: بأنهما مخلوقان من ماء رجل واحد يقينا وإن لم يُنسبا إليه[4].

القول الثاني: يرثه ميراث الأخ لأم، وهو قول الحنفية[5]، والمشهور عنـــد المالكيـــة[6]، وقول الشافعية[7]، والصحيح من مذهب الحنابلة[8].

وحجة هذا القول: لأن نسبهما قد انقطع عن الأب، فكيف يتوارثان[9]؟ وإن كان من صلبه إلا أنهما غير منسوبين إليه، فلا يأخذان حكـــم الشـــقيقين، لأن الشقيقين هما المنتسبان إلى أب واحد نسبة صحيحة، لأنهمـــا لمـــا عـــدما الأب عـــدما الإدلاء بالأب[10].

مثال تطبيقي على ميراث ولد الزنا وولد الملاعنة من جهة أمهما:

1. **البيان والتحصيل**، ابن رشد، (405/6).
2. **الإنصاف**، المرداوي، (7/ 308)
3. **الحاوى الكبير**، الماوردي، (8/ 452)
4. **البيان والتحصيل**، ابن رشد، (405/6)، **المبسوط**، السرخسي، (199/29)
5. **المبسوط**، السرخسي، (199/29)
6. **شرح مختصر خليل**، للخرشي، (222/8)
7. **روضة الطالبين**، النووي، (43/6)، **كتاب الحاوى الكبير**، الماوردى، (8/ 452)
8 **الإنصاف**، المرداوي، (7/ 308)
9. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (16/ 105)
10. **الحاوى الكبير**، الماوردى، (8/ 452)

توفي ولد زنا أو الملاعنة: عن أم، وبنت، وبنت ابن، وابن أخ لأم.

حل المسألة على القول الأول: : إن عصبة ولد الزنا واللعان أمه، ومن بعدها عصبته عصبتها، فترث جميع المال إذا انفردت والباقي بعد الفروض.

أصحاب الفروض	أم	بنت	بنت أبن	أبن أخ لأم
النصيب	6/1+الباقي تعصيب	2/1	6/1	_
أصل المسألة(6)	1+1	3	1	_

حل المسألة على القول الثاني: إن عصبة ولد الزنا هم عصبة أمه، فيرثون ما تبقى بعدها ومن معها من أهل الفروض، أو يرثون المال كله عند عدم الأم ومن معها من أصحاب الفروض.

أصحاب الفروض	أم	بنت	بنت ابن	ابن أخ لأم
النصيب	6/1	2/1	6/1	الباقي تعصيب
أصل المسألة(6)	1	3	1	1

حل المسألة على القول الثالث: إن ولد الزنا لا عاصب له.

(وهو الراجح بنظر الباحث).

أصحاب الفروض	أم	بنت	بنت ابن	ابن أخ لأم
النصيب	6/1	2/1	6/1	محجوب
أصل المسألة(6)	1	3	1	محجوب

فمن قال بالرد يرد الباقي على أصـــحاب الفروض على الأم والبنت، أما الذين قالوا بعدم الرد، يصرف ما بقي لبيت مال المســـلمين.

المطلب الثاني: ميراث ابن الزنا من جهة أبيه.

كما سبق وبينت إن من أسباب الإرث النسب، والتوارث بين الولد والأب متفرع عن وجود هذا السبب وهو النسب، فقد حكم معظم الفقهاء على أن ولد الزنا لا يرث من جهة أبيه، فلا توارث بينهما لانعدام سبب الإرث، فلا يرث الولد ومن تفرع منه من هذا الأب ولا ممن أدلى به كالجد والعم والأخ لأب، كما لا يرث الأب من هذا الولد ولا ممن أدلى به، ولا ممن تفرع عنه.

واتفق الفقهاء على أن الفراش والبينة والإقرار أدلة في إثبات النسب ولهم في ذلك تفصيلات كثيرة ليست كلها موطن اتفاق، لكنهم اعتبروها من حيث الجملة أدلة على إثبات النسب[1]،واختلفوا في إثبات النسب بالقيافة[2] والقرعة.

واختلاف العلماء في حكم إثبات النسب بالقيافة علي قولين:

القول الأول: ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى إثبات النسب بالقيافة[3]، ولكل مذهب تفصيلات في الأخذ بها في إثبات النسب ليس هذا مكان بحثها.

ومما استدلوا به على ذلك ما روي عن عائشة- رضى الله عنها- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - دَخَلَ عَلَيْهَا مَسْرُورًا، تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: " أَلَمْ تَسْمَعِي مَا قَالَ المُدْلِجِيُّ لِزَيْدٍ، وَأُسَامَةَ، وَرَأَى أَقْدَامَهُمَا: إِنَّ بَعْضَ هَذِهِ الأَقْدَامِ مِنْ بَعْضٍ "[4].

---

1. **بدائع الصنائع**، الكاساني، (243/6)، **المنتقى شرح الموطإ**، الباجي، (8/6)، **المهذب**، الشيرازي، (78/3)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 127).

2. القيافة: اتباع الأثر، والقائف: هو الذي يتتبع الآثار، ويتعرف منها الذين سلكوها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه، ويلحق النسب عند الاشتباه لما خصه الله تعالى به من علم ذلك، انظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (302/4).

3. **البيان والتحصيل**، (10/ 127)، **الذخيرة**، القرافي، (10/ 241)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (6/ 439)،**الحاوي الكبير** وهو شرح مختصر المزني، (17/ 380)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 127).

4. أخرجه البخاري في صحيحه، **كتاب الفرائض**، باب القذف، (4/ 189).

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر قول القائف مجزز المدلجي، بل أقره وسرّ بقوله، وهو لا يظهر السرور إلا بما هو حق[1].

القول الثاني: وذهب الحنفية إلى عدم إثبات النسب بالقيافة[2] .

ومما استدلوا به على ذلك أن الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر سبحانه بالرجوع إلى قول القائف، فلو كان أمره حجة لأمر بالرجوع إليه عند الاشتباه[3].

كما وأن قول القائف رجم بالغيب، ودعوى لما استأثر الله بعلمه، وهو علم ما في الارحام، ولا برهان له على هذه الدعوى، وعند عدم البرهان يكون في قوله هذا قذف للمحصنات، ونسبة الأولاد إلى غير الآباء، ومجرد الشبه غير معتبر، فقد يشبه الولد أباه الأدنى، وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى الأجانب في الحال[4]، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة رضى الله عنه قال: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وُلِدَ لِي غُلاَمٌ أَسْوَدُ، فَقَالَ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «مَا أَلْوَانُهَا؟» قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَأَنَّى ذَلِكَ؟» قَالَ: لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ، قَالَ: «فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ»[5].

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية:

قد أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب اليه الحنفية من عدم إثبات النسب بالقيافة.

---

1. **الأم**، الامام الشافعي، (6/ 266)
2 (**بدائع الصنائع**، (244/6)
3. **المبسوط**، الرخسي، (70/17)
4. **المرجع السابق**
5. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل معين قد بين الله حكمه، ليفهم السائل، (7/ 53).

والذي أميل إليه وأرجحه ما ذهب إليه الجمهور من الحكم بالقيافة واعتبارها طريقاً شرعياً في إثبات النسب، لدلالة السنة المطهرة علي ذلك، وأن ما استدلت به الحنفية من إن اللعان شرع لنفي النسب، والشبه لا يقوى على نفي النسب، يرد على ذلك لا يلزم منه أنه إذا لم يقو على نفي النسب أنه لا يقوى على إثباته فإن النسب يحتاط لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ولا ينتفى الا بأقوى الادلة[1].

كما وأن ما استدلوا به بما روى عن أبي هريرة- رضى الله عنه- يرد على ذلك أن عدم اعتبار الشبه لأجل أنه عورض بما هو أقوى منه، وهو الفراش، والقيافة لا يصار إليها إلا عند عدم وجود مرجح آخر كالفراش أو البينة[2].

وإن قوله -صلى الله عليه وسلم- (عسى أن يكون نزعة عرق) يدل على اعتبار الشبه، ولكن من نوع آخر، وهو هنا نزع العرق، وهذا الشبه أولى لتأكده بالفراش[3].

وأختلفوا في إثبات النسب بالقرعة على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعي في القديم ورواية عن أحمد إلى جواز إثبات النسب بالقرعة[4].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ثبوت النسب بالقرعة[5].

واليوم في ظل التطور في علم الوراثة الذي تم التوصل فيه إلى حقائق يمكن من خلالها التثبت من الربط الوراثي بين ابن الزنا ومن يدعيه ولداً له، فما مدى حجية استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب ولد الزنا إلى الزاني؟

---

1. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 127)
2. **المرجع السابق**، (126/6)
3. **الطرق الحكمية**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، (188/1)، مكتبة دار البيان، بدون طبعة وبدون تاريخ.
4. **معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود**، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، (277/3)، المطبعة العلمية – حلب، الطبعة الأولى 1351 هـ - 1932 م.
5. **مجمع الأنهر**، أفندي، (273/2)، **مواهب الجليل**، الحطاب، (246/5)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، (430/10)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، الطبعة: بدون طبعة، عام النشر: 1357 هـ - 1983 م، **كشاف القناع**، البهوتي، (479/6).

لكن قبل الخوض بذلك سوف أعرف البصمة الوراثية.

اجتهد العلماء المعاصرون في وضع تعريف للبصمة الوراثية باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة:

1- البصمة الوراثية: هي البنية الجينية – نسبة إلى الجينات- أي المورثات، التي تدل على هوية كل إنسان بعينه[1].

2- البصمة الوراثية: عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص[2].

3- البصمة الوراثية يقصد بها: تحديد هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي (DNA) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه[3].

فهذه التعريفات متقاربة في المعنى، وإن تباينت عباراتها.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على نسبة ولد الزنا لأمه، وهذه النسبة تثبتُ بالولادة[4].

واتفقوا على نسبة من وُلد على فراش شرعي لصاحب الفراش، ما لم ينكره صاحب الفراش، وإن ادعاه غيره واختلفوا في نسب ابن الزنا إلى الزاني، إذا استلحقه، ولم تكن أمه فراشاً لغيره، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن لا يثبت نسب ابن الزنا إلى الزاني بحال، وإنما يُنسب لأمه، وقد قال به جمهور الفقهاء[5].

واستدل أصحاب هذا القول بالسُّنة والإجماع والمعقول.

---

1. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي – القرار السابع: بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشر، 21-26/10/1422هـ، 5- 10/1/2002م، مكة المكرمة، (3/ 358)

2. **إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية العاصرة دراسة فقهية وتشريعية مقارنة**، عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، (305)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط2003، 1م.

3. **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، نصر فريد واصل، (87/3)، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر، للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة. عام 1424هـ- 2003م.

4. **البحر الرائق**، ابن نجيم، (251/5)، **بداية المجتهد**، (2/ 358)، أبن رشد، **الحاوى الكبير**، الماوردي، (446/8)، **المغني**، ابن قدامة، (340/6).

5. **الفتاوى الهندية**، (127/4)، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (4/ 142)، **المهذب**، الشيرازي،(90/3)، **المغني**، ابن قدامة، (345/6)

1- السُّنة:

أ- عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: قال النبي- صلى الله عليه وسلم-: «**الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**»[1].

وجه الدلالة: الحديث صريح في إثبات النسب بالنكاح، ونفيه من السفاح، فليس للزاني حق في دعوى النسب، فدلّ ذلك على أن الزاني، إذا استلحق ولده من الزنا لم يلحق به[2].

ب-عن سليمان بنِ موسى، عن عمرو بنِ شُعيب، عن أبيه عن جده، قال: إن النبي -صلَّى الله عليه وسلم «كُلُّ مُسْتَلْحَقٍ اسْتُلْحِقَ بَعْدَ أَبِيهِ الَّذِي يُدْعَى لَهُ، ادَّعَاهُ وَرَثَتُهُ مِنْ بَعْدِهِ، فَقَضَى أَنَّ مَنْ كَانَ مِنْ أَمَةٍ يَمْلِكُهَا يَوْمَ أَصَابَهَا، فَقَدْ لَحِقَ بِمَنِ اسْتَلْحَقَهُ. وَلَيْسَ لَهُ فِيمَا قُسِمَ قَبْلَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ، وَمَا أَدْرَكَ مِنْ مِيرَاثٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَلَهُ نَصِيبُهُ، وَلَا يَلْحَقُ إِذَا كَانَ أَبُوهُ الَّذِي يُدْعَى لَهُ أَنْكَرَهُ[3]، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَمَةٍ لَا يَمْلِكُهَا أَوْ مِنْ حُرَّةٍ عَاهَرَ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُ وَلَا يُرَثُ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي يُدْعَى لَهُ هُوَ ادَّعَاهُ، فَهُوَ وَلَدُ زِنًا، لِأَهْلِ أُمِّهِ مَنْ كَانُوا، حُرَّةً أَوْ أَمَةً»[4].

وتحرير ذلك وبيانه أن أهل الجاهلية كانت لهم إماء تساعين وهن البغايا اللواتي ذكرهن الله تعالى في قوله: {وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ} إذ كان ساداتهن يلمون بهن ولا يجتنبوهن، فإذا جاءت الواحدة منهن بولد وكان سيدها يطأها، وقد وطئها غيره بالزنا فربما ادعاه الزاني وادعاه السيد فحكم – صلى الله عليه وسلم – بالولد لسيدها –لأن الأمة فراش له كالحرة- ونفاه عن الزاني، فإن دعي للزاني مدة وبقي على ذلك إلى أن مات السيد، ولم يكن ادعاه في حياته ولا أنكره، ثم ادعاه ورثته بعد موته واستلحقوه فإنه يلحق به ولا يرث أباه ولا يشارك إخوته اللذين استلحقوه في ميراثهم من أبيهم إذا كانت القسمة قد مضت قبل أن يستلحقه الورثة، وجعل حكم ذلك حكم ما مضى في الجاهلية فعفا عنه ولم يرده إلى حكم الإسلام، فإن أدرك ميراثًا لم يكن قد قسم إلى أن ثبت نسبه باستلحاق الورثة إياه كان شريكهم فيه أسوة من يساويه في

---

1. أخرجه البخاري في صحيحه، (165/8).

2. **الاستذكار**، القرطبي، (7/ 169)، **الفروع**، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي، (225/9)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1424 هـ - 2003 م، **بدائع الصنائع**، الكاساني، (6/ 243)

3 . يعني: أباه، صرح به في رواية أبي داود وابن ماجه وفيهما: ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره.

4. أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الطلاق/ باب في ادعاء ولد الزنا، (3/ 577)، وأخرجه ابن ماجة، قال الالباني: حديث حسن.

النسب منهم، فإن مات من إخوته بعد ذلك أحد ولم يخلف من يحجبه عن الميراث ورثه، فإن كان سيد الأمة أنكر الحمل وكان لم يدعه فإنه لا يلحق به، وليس لورثته أن يستلحقوه بعد موته، وهذا شبيه بقصة عبد بن زمعة، وسعد بن مالك ودعواهما في ابن أمة زمعة، فقال سعد: ابن أخي عهد إلى فيه أخي، وقال عبد بن زمعة: أخي ولد على فراش أبي، فقضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالولد للفراش فصار ابنًا لزمعة[1].

2- الإجماع:

أجمع علماء الأمة على قاعدة : (الولد للفراش)، وبذلك لا تقبل خصومة في نسب من ولد على فراش الزوجية، وهذا إجماع على عدم اعتبار الزنا سبباً للنسب[(2)].

3- المعقول:

أ- إن ما نُسب من الولد إلى أبيه نعمة من الله تعالى، ونعمته إنما تكون من جهة طاعته لا من جهة معصيته، فلا تُنال نعمة النسب بالزنا[(3)].

ب-إنّ في إثبات نسب ابن الزنا للزاني مكافأة له على فعل الفحشاء، وهذا غير معقول شرعاً، فالشريعة لا تكافئ العاصي على معصيته بل تحارب الجريمة، لذلك لا يثبت نسب الولد للزاني عقوبة وزجراً له عن الزنا، لأنه إذا علم أن ماءه يضيع بالزنا يتحرز عن فعل الزنا، وفي ذلك محاربة لجريمة الزنا[(4)].

ت-إنّ الزانية قد يأتيها أكثر من واحد فلو أثبتنا النسب بالزنا، ربما يؤدي ذلك إلى نسبة ولد إلى غير أبيه وذلك حرام بالنص[(5)].

ث-إنّ النسب يثبت بالفراش ويلحق به دون أن يستلحقه صاحب الفراش، بينما في الزنا لا ثبت النسب للزاني دون استلحاق، فلا يلحق به بحال[(6)].

---

1 . فتح المنان شرح وتحقيق كتاب الدارمي أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن المسمّى بـ: المسند الجامع، أبو عاصم، نبيل بن هاشم بن عبد الله بن أحمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد الغمري، الناشر: دار البشائر الإسلامية - المكتبة المكية، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م

2. **المبسوط**، السرخسي، (154/17)، **مواهب الجليل**، الحطاب، (240/5)، **المهذب**، الشيرازي، (3/ 83)، **المغنى**، ابن قدامة، (345/6)

3. **أحكام القرآن للشافعي – جمع البيهقي**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، (2/ 190)، مكتبة الخانجي – القاهرة، الطبعة الثانية، 1414 هــ – 1994م.

4. **المبسوط**، السرخسي، (4/ 207)

5. **المرجع السابق.**

6.**المغنى**، ابن قدامة، (6/ 346)

القول الثاني: يثبت نسب ابن الزنا إلى الزاني، إذا استلحقه، ولم تكن المرأة فراشاً لغيره، وقد قال به إسحاق بن راهوية[1]، وعروة بن الزبير[2]، وسليمان بن يسار[3]، وابن تيمية[4]، وابن القيم[5][6].

واستدلّ أصحاب هذا القول بأدلة من السُّنّة والأثر والمعقول:

---

1. إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه أبو يعقوب الحنظلي المروزي سكن نيسابور ولد سنة إحدى وستين ومائة قال البخاري ومات ليلة السبت لاربع عشرة ليلة خلت من شعبان سنة ثمان وثلاثين ومائتين بنيسابور وقال أبو حاتم الرازي إسحاق بن راهويه إمام من أيمة المسلمين وقد توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين. انظر: **التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الجامع الصحيح**، الحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد ابن أيوب الباجي المالكي، (351/1)، دراسة وتحقيق: أحمد لبزار أستاذ بكلية اللغة العربية بمراكش.

2. عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرُ بنُ الْعَوَّامِ بْنِ خُوَيْلِدِ بْنِ أَسَدِ بْنِ عَبْدِ الْعُزَّى بْنِ قصي بن كلاب. وأمه أسماء ابنة أبي بكر الصديق مَاتَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ فِي أَمْوَالِهِ بِمَجَاحٍ فِي نَاحِيَةِ الْفُرْعِ وَدُفِنَ هُنَاكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ سَنَةَ أَرْبَعٍ وَتِسْعِينَ. انظر: **الطبقات الكبرى**، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، (5/ 139)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، 1410 هـ – 1990 م.

3. سليمان بن يسار (34 – 107 هـ = 654 – 725 م) ، أَبُو أيوب، مولى ميمونة أم المؤمنين: أحد الفقهاء السبعة بالمدينة و كان سعيد بن المسيّب إذا اتاه مستفت يقول له: اذهب إلى سليمان فانه أعلم من بقي اليوم. ولد في خلافة عثمان. وكان أبوه فارسيا. قال ابن سعد في وصفه: ثقة عالم فقيه كثير الحديث. انظر: **الطبقات الكبرى**، ابن سعد، (384/2).

4. أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقيّ الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام، شيخ الإسلام. ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر. وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها، فقصدها، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة، ونقل إلى الإسكندرية. ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة 712 هـ واعتقل بها سنة 720 وأطلق، ثم أعيد، ومات معتقلا بقلعة دمشق، فخرجت دمشق كلها في جنازته. كان كثير البحث في فنون الحكمة، داعية إصلاح في الدين. انظر: **الدرر الكامنة**، ابن حجر العسقلاني، (168/1).

5.ابن القيم (691 – 751 هـ = 1292 – 1350 م) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعي الدمشقيّ، أبو عبد الله، شمس الدين: من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شئ من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وهو الّذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروبا بالعصى. وأطلق بعد موت ابن تيمية. وكان حسن الخلق محبوبا عند الناس، أغري بحب الكتب، فجمع منها عددا عظيما، وكتب بخطه الحسن شيئا كثيرا. وألّف تصانيف كثيرة منها. انظر: **الدرر الكامنة**، ابن حجر العسقلاني، (137/5).

6. **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج، 3710/7، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1425هـ – 2002م،**الفتاوى الكبرى**، ابن تيمية، (404/4)، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، 5/ 369، مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ، 1415هـ /1994م، **المغني**، ابن قدامة، (345/6).

1- السُّنّة:

1- عن عائشة رضى الله عنها، قالت: كَانَ عُتْبَةُ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدٍ: أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي، فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ، فَلَمَّا كَانَ عَامَ الفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ، فَقَالَ: ابْنُ أَخِي عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي، قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: «احْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ[1].

إن النبي صلى الله عليه وسلم قد ألحق الولد بالفراش، لأن هذا أصل ظاهر، لا يعارض بدعوى النسب من الزاني، إلا أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لما رأى علامات الشبه بين الولد وعتبة بن أبي وقاص أمر سودة رضي االله عنها بالاحتجاب عنه، وهذا فيه تفريق بين العمل بالظاهر الثابت بالفراش، وحقيقة الولادة، فلم يثبت الحرمة بينه وبين سودة رضي الله عنها، فلولا الفراش لثبت نسب ولد الزنا من الزاني[2].

2- ما رواه أبو هريرة- رضى الله عنه- من قصة جريج العابد:"....كَانَتِ امْرَأَةٌ بَغِيٌّ يُتَمَثَّلُ بِحُسْنِهَا، فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتُمْ لَأَفْتِنَنَّهُ لَكُمْ، قَالَ: فَتَعَرَّضَتْ لَهُ، فَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهَا، فَأَتَتْ رَاعِيًا كَانَ يَأْوِي إِلَى صَوْمَعَتِهِ، فَأَمْكَنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا، فَوَقَعَ عَلَيْهَا فَحَمَلَتْ، فَلَمَّا وَلَدَتْ قَالَتْ: هُوَ مِنْ جُرَيْجٍ، فَأَتَوْهُ فَاسْتَنْزَلُوهُ وَهَدَمُوا صَوْمَعَتَهُ وَجَعَلُوا يَضْرِبُونَهُ فَقَالَ: مَا شَأْنُكُمْ؟ قَالُوا: زَنَيْتَ بِهَذِهِ الْبَغِيِّ، فَوَلَدَتْ مِنْكَ، فَقَالَ: أَيْنَ الصَّبِيُّ؟ فَجَاءُوا بِهِ، فَقَالَ: دَعُونِي حَتَّى أُصَلِّيَ، فَصَلَّى، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَتَى

---

1. أخرجه البخاري في صحيحه : (كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، (8/ 153).
2. **مجموع الفتاوى**، ابن تيمية، (7/ 421)

الصَّبِيَّ فَطَعَنَ فِي بَطْنِهِ، وَقَالَ: يَا غُلَامُ مَنْ أَبُوكَ؟ قَالَ: فُلَانٌ الرَّاعِي، قَالَ: فَأَقْبَلُوا عَلَى جُرَيْجٍ يُقَبِّلُونَهُ.....[1].

إنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– حكى عن جريج نسب ابن الزنا للزاني، وصدق الله نسبته بما خرق له من الشهادة له بذلك، وقد قصها النبي– صلى الله عليه وسلم– للعبرة، فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وبإخبار النبي –صلى الله عليه وسلم– عن ذلك، فثبتت البنوة وأحكامها، وفي هذا دليل على أن الأبوة تثبت بالزنا إن لم تعارض بدليل أقوى منها[2].

3- ما جاء في حديث الملاعنة بين هلال بن أمية وامرأته، وفيه قول النبي– صلى الله عليه وسلم– : «أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ[3]، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ[4]، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ[5]، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[6].

إنّ النبي صلى الله عليه وسلم احتكم لصاحب الشبه وهو صاحب الماء، وإنما منعت الأيمان من إلحاقه بمن جاء على صفته، فنُسب إلى أمه حين انتفى منه زوجها باللعان[7].

فلو استلحق الرجل ولده من الزنا وليست أمه فراشاً لغيره فإنه يلحق به.

---

1. أخرجه مسلم: (كتاب البر والصلة/ باب تقديم بر الوالدين، (4/ 1976.

2. **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله القرطبي، (115/5)، **فتح الباري** ، ابن حجر االعسقلاني، (6/ 483)، **شرح رياض الصالحين**، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، (75/3)، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة 1426 هــ.

3. أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ: شديد سواد هدب العينين خلقة. معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، (163/5)المحقق : عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، الطبعة : 1399هــ – 1979م.

4. سابغ الأليتين: تامهما وعظيمه. انظر: **لسان العرب**، ابن منظور، (3/.433).

5. خدلج الساقين : ممتلئ الساقين والذراعين. انظر: **لسان العرب**، ابن منظور، (249/2).

6. أخرجه البخاري: في صحيحه **(كتاب تفسير القرآن**/باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله نه لمن الكاذبين، 100/6.

7. **سبل السلام**، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير، (2/ 595)، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ.

2- الأثر:

ما رواه سليمان بن يسار " أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يُليط -يُلحق- أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام"[1].

إن فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضى الله عنه -يدل على أن الزنى مثبت للنسب حال الاستلحاق، بشرط ألاّ يعارضه معارض[2].

3- القياس:

قياس الأب من الزنا على الأم الزانية: وذلك لأن الأب أحد الزانيين، وهو إذا كان الولد يُلحق بأمه ويُنسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه، مع كونها زنت به، وقد وُجِد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنهما، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره ؟ فهذا محض القياس[3].

4- المعقول:

إن الولد خُلق من ماء الزاني فهو ولده قدراً، فإن لم يكن له أب شرعي ينازعه، فإنه يلحق به، وهذا أولى من ضياع نسب الولد، وخصوصاً أن الولد لا ذنب له ولا جناية حصلت منه، فمن حقه أن يُنسب إلى أبيه، ليقوم بتربيته والإنفاق عليه ويحميه من التشرد والضياع[4].

---

1. أخرجه مالك في **الموطأ** :"كتاب الأقضية/ باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، (2/ 740)، واخرجه البيهقي في **السنن الكبرى**، البيهقي، (444/10)، قال الالباني: إسناده حسن، انظر: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني، (26/6)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية 1405 هـ - 1985م.
2. **مجموع الفتاوى**، ابن تيمية، (32/ 139).
3. **زاد المعاد**، ابن قيم، (5/ 382).
4. **شرح رياض الصالحين**، ابن العثيمين، (78/3)

القول الثالث: يثبت نسب ابن الزنا إلى الزاني إذا استلحق، بشرط أن يقام عليه الحد، وقد قال به: الحسن البصرى[1]، وإبراهيم النخعي[2]، لكن إبراهيم لم يشترط إقامة الحد على الزاني في حال ملك الموطوءة بالزواج أو ملك اليمين[3].

ونقل عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها على حملها ويستر عليها والولد له[4].

واستدلّ أصحاب هذا القول بنفس أدلة القول السابق، إلا أن إثبات الواقع الذي أفضى إلى تخلق المولود بوصول ماء الزاني إلى رحم المرأة يحتاج إلى ما يقويه، من حكم حاكم به، وهذا يقتضي إقامة الحد على الزاني وهو مثبت لحالة الزنا المفضية لتخلق الولد من ماء الزاني، وكذلك امتلاك الأمة أو الزواج من المرأة المزني بها، فيه أمارة تدعم دعوى النسب[5].

آراء بعض المعاصرين في حكم ولد الزنا:

وكما اختلف الفقهاء قديماً في هذه المسألة، فإن العلماء في هذا العصر وفي ظل التطور في علم الوراثة إلى حد تم التوصل فيه إلى حقائق يمكن من خلالها التثبت من الربط الوراثي بين ابن الزنا ومن يدعيه ولداً له اختلفوا في ثبوت نسب ابن الزنا ومن يدعيه ولداً إلى فريقين:

---

1. الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد (21 – 110 هـ = 642 – 728 م) : تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه. وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة، وشبَّ في كنف علي بن أبي طالب، واستكتبه الربيع ابن زياد والي خراسان في عهد معاوية، وسكن البصرة. وعظمت هيبته في القلوب فكان يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، لا يخاف في الحق لومة.توفي بالبصرة. انظر: **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، (69/2).

2. ابراهيم بن يزيد بن عمرو بن الاسود أبوعمران كان مولده سنة خمسين ومات سنة خمس أو ست وتسعين وهو متوار من الحجاج بن يوسف. انظر: **مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار**، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: 354هـ). حققه: مرزوق على إبراهيم، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع – المنصورة، الطبعة الأولى 1411 هـ – 1991 م.

3. **المغني**، ابن قدامة، (345/6)

4. **المرجع السابق**، (345/6)

5. **الفروع**، ابن مفلح، 225/9، **إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية**، مازن هنية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الأول، (ص19. يناير 2009م).

القول الأول:عدم ثبوت نسبة ولد الزنا إلى الزاني، حتى مع وجود البصمة الوراثية التي تؤكد أنه الأب الحقيقي، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء المعاصرين ومن هؤلاء العلماء: محمد السلامي[(1)] وخليفة الكعبي [(2)].

القول الثاني: ثبوت نسبة ولد الزنا إلى الزاني إذا استلحقه ولم يكن هناك فراش يعارضه، وخاصة إذا أثبتت البصمة الوراثية حقيقة تخلُق الولد من مائه، والى هذا ذهب بعض العلماء المعاصرين ومن هؤلاء العلماء: محمد رأفت عثمان[(3)] وسعيد الدين هلالي[4(5)].

الراجح:

والذي يرجحه الباحث بعد عرض الأقوال والادلة المتعلقة بها فإنني أرى أن ابن الزنا يُنسب إلى الزاني، ويرث منه إذا استلحقه ولم تكن الأم فراشاً لغيره، حيث ثبتت رابطـــة البنوة كحقيقة ثابتة بين ولد الزنا والزاني، وذلك من خلال استخدام تقنية البصمة الوراثية المثبتة للربط الوراثي

---

1. محمد المختار بن أحمد السلامي.من مواليد 1925م، بمدينة صفاقس – الجمهورية التونسية، حصل على الإجازة في أصول الدين من الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين عام 1948م. عمل مدرسًا بالمعاهد الزيتونية، ومفتشًا بالمعاهد الثانوية. مفتي الجمهورية التونسية، ورئيس المجلس الإسلامي الأعلى. عضو مجمع الفقه الإسلامي بجدة رئيس الهيئة العالمية الشرعية للزكاة. انظر: http://library.islamweb.net/newlibrary/display_umma.php?lang=&BabId=7&ChapterId=7&BookId=219&CatId=0&startno=0

2.**التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات**، محمد المختار السلامي، (2/455)، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في 24 –22 صفر 1423هــ، 5 مايو 2002م،. البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة، خليفة علي الكعبي، 290، ط دار النفائس_الارن، 1426_2006م.

3. محمد رأفت عثمان، أستاذ الفقه المقارن وعميد كلية بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة حاليا وعميد كلية الشريعة والقانون بطنطا سابقا وعضو مجمع البحوث الإسلامية، وعضو هيئة كبار العلماء، وعضو مؤسس فى مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا. احد علماء الأزهر، من مدينة مشتول السوق بمحافظة الشرقية، حفظ القرآن الكريم قبل المرحلة الابتدائية، وبدأ حياته الأزهرية من الكُتّاب فى القرية ثم التحق بمدرسة (التقدم الوطني)، وكانت تجمع بين القرآن والدين والحساب. انظر: http://www.bab.com/node/3118

4. سعد الدين مسعد أحمد حسن هلالي (مواليد 1954 –) هو أستاذ الفقه المقارن في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر. حاصل على درجة الأستاذية عام 1996م– وأشرف وناقش العشرات من رسائل الماجستير والدكتوراه في جامعة الأزهر والعديد من الجامعات المصرية والعربية. وكان قد تدرج في سلم التعليم الابتدائي العام من عام 1960 ثم انتقل إلى التعليم الإعدادي بالأزهر عام 1965، ثم الثانوي بالأزهر، ثم التحق بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام 1973م، وتخرج منها 1978م، وعين بها معيداً سنه 1979 وتدرج في سلم وظائفها حتى الاستادية الآن. انظر: http://ar.wikipedia.org/wiki/

5.**البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دارسة فقهية مقارنة**، سعد الدين مسعد هلالي، (383)، الطبعة الأولى، 1431هــ– 2010م، مكتبة وهبة، القاهرة، **البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب**، محمد رأفت عثمان، (578/2)، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في 24–22 صفر 1423هــ، 5_ 7مايو 2002م.

بين الابن وأبيه إذا كانت التحاليل ضمن الضوابط الشرعية والعملية للعمل بالبصمة الوراثية التي تنفي احتمال وقوع الخطأ بأنّ :

1- تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من له سلطة ولي الأمر، حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند ضعاف النفوس.

2- ألا تخالف نتائج تحليل البصمة الوراثية حكماً عقلياً مقرراً في الشريعة الإسلامية، كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله، كالصبي الذي لم يبلغ، وهنا يكون تحليل البصمة الوراثية اعتراه الخطأ أو التلاعب.

3- عدم استخدام البصمة الوراثية في التحقق من نسب ثابت، لما في ذلك من مفاسد كثيرة.

4- لابد من موافقة ذوي الشأن على إجراء التحليل، إذا كان الأمر يتعلق بالنسب وشبهه، إلا في حالات خاصة يرى القاضي ضرورة إجرائها.

5- منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة بالعينات، وإغلاقها فورا وفرض العقوبات الزاجرة والرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية.

6- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية، حرصاً على سلامة تلك العينات، وضماناً لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

7- أن تكون المختبرات الخاصة بتحليلات البصمة الوراثية تابعة للدولة، وتحت رقابتها مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محلياً وعالمياً في هذا المجال.

8- عمل التحاليل الخاصة بالبصمة بطرق متعددة، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية، حتى لا يبقى مجال للشك أبداً

9- يجب اختيار موظفين على كفاءة علمية و عملية لتنفيذ مثل هذا العمل علاوة على كونهم من اهل الثقة لمثل هذا الموضوع نظراً لخطورته على أنساب الناس[1].

فإذا توفرت هذه الشروط والضوابط –الشرعية والعملية– في خبراء البصمة الوراثية، وفي معامل ومختبرات تحليل البصمة الوراثية، فلا مجالٌ للتردد –فيما يظهر– في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية، واعتبارها طريقاً من الطرق المعتبرة لإثبات النسب حيث إن :

1- لا يوجد دليل من الكتاب أو السنة ينهى عن إلحاق ولد الزنا بالزانى.

2- إن استدلال جمهور الفقهاء على عدم ثبوت نسب ولد الزنا إلى الزاني بما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه (الولد للفراش وللعاهر الحجر) بأن هذا في استلحاق الزاني ولده من الزنا إذا ولدته أمه على فراش زوج أو سيد، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، فإن لم يوجد فراش فما المانع من إثبات نسب ولد الزنا للزاني[2].

3- الاستدلال بالإجماع على أن (الولد للفراش) وبذلك لا تقبل خصومة في نسب من ولد على فراش الزوجية، وهذا إجماع على عدم اعتبار الزنا سبباً للنسب، فإن خلاف الفقهاء في هذه المسألة _ إثبات نسب ابن الزنا للزانى حيث لا فراش_ يقدح في هذا الإجماع.

4- والاستدلال من المعقول على أن في إثبات نسب ابن الزنا للزاني مكافأة له على فعل الفحشاء، وهذا غير معقول فيرد على ذلك إن قرار حرمان الأبوة للزاني، فيه إضرار ظاهر بالطفل

---

1. **البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية**، عبد الستار فتح الله سعيد، (149/3)، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، **البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي**، علي محي الدين القرة داغي، (3/ 72)، اعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة (المجلد 3)، لعام 1424هـ–2003م، **البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً**، نجم عبد الله عبد الواحد، (249/3)، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، لعام 1424هـ–2003م، **التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات**، محمد المختار السلامي، (2/ 501_502).

2. **زاد المعاد**، ابن القيم، 5/ 382، **الشرح الممتع**، ابن العثيمين، 13/ 309.

البريء، الذي من حقه أن يعيش ولا يؤاخذ بجريرة المتسبب في وجوده، وفي الحقيقة إن خير عقاب للزاني هو أن يُلزّم الولد ليتحمل عن المجتمع عبء تربيته والإنفاق عليه، أخذاً بقاعدة " الغنم بالغرم " فكما غنم اللذة الرخيصة غرم مسؤولية التربية والإنفاق[1].

5- وأما ما استدلوا به على أن الزانية قد يأتيها أكثر من واحد فلو أثبتنا النسب بالزنا، ربما يؤدي ذلك إلى نسبة ولد إلى غير أبيه وذلك حرام بالنص.

يرد على ذلك انه إذا قامت الدلائل على أنه ولده حقيقة فما المانع من أن يُنسب إليه، واليوم تستطيع البصمة الوراثية تحديد الأب الحقيقي فإذا استوفت الشروط اللازمة فينبغى الأخذ بها عند عدم المعارضة.

6- إن أمر النبي- صلى الله عليه وسلم- لسوده بالاحتجاب عن شخص مفترض أن يكون أخا لهـا بمقتـضى الحكم الذي حكم به، حيث جعل النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش، فحكم بالولد موضع الخصومة لعبـد بـن زمعة أخا له فيه التفاف إلى الدلائل التي خالفت الظاهر الذي حكم به[2].

7- إن الأب أحد الزانيين، فإذا كان الولد يُلحق بأمه ويُنسب إليها، وترثه ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه، مع كونها زنت به، وقد وُجِد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنهما، إذا لم يدعه غيره[3]، وإذ ثبتت رابطـة البنوة كحقيقة ثابتة بين ولد الزنا والزاني، وذلك من خلال استخدام تقنية البصمة الوراثية المثبتة للربط الوراثي بين الابن وأبيه، وحقيقة تخلُق الولد من مائه فما المانع من لحوقه بالأب، لأن عدم نسبة ابن الزنا للزاني يرجع

---

1. **البصمة الوراثية**، هلالي، (383).
2. **إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية**، مازن هنية، ص19.
3. **زاد المعاد**، ابن القيم، (5/ 382)

لعدم التيقن من كونه صاحب الماء الذي كان منه الحمل فإذا قامت الدلائل على ذلك فما المانع من لحوقه بالأب.

8- إن في إلحاق ولد الزنا بأبيه عند انعدام الفراش حفظاً لنسب هذا الولد، وحماية له من التشرد والضياع والانحراف، وتقليل من ظاهرة إلقاء المولودين على أعتاب المساجد، أو بجوار صناديق القمامة، وتقليل من ظاهرة التبني الشائعة في بلاد المسلمين على الرغم من تحريم الله تعالى لها تحريماً قاطعاً.

موقف القانون الوضعي من إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية.

إنّ غالبية التشريعات العربية تستمد أحكام الأحوال الشخصية، ومنها أحكام النسب، من الشريعة الإسلامية، وقد أخذت هذه التشريعات وتبنت مذهب جمهور الفقهاء القائل بعدم إثبات ولد الزنا من أبيه الزاني.

لم يخالف في ذلك الا المشرع التونسي، حيث قضى بجواز إسناد لقب الأب للطفل مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو الشهادة أو بالتحليل الجيني، إن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل. وقد جاء نص قانون الأحوال الشخصية التونسي

قانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 28 أكتوبر 1998 يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب صريحاً في هذا الخصوص، حيث قضى بأن:

- على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك طبق أحكام مجلة الحالة المدنية.

ويمكن للأب أو للام أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل.

وإذا ما جاز لنا أن نعتبر ابن الزنا (الطفل الطبيعى) مجهول النسب، وهو كذلك، أصبح بالإمكان وبمقتضى هذا النص إلحاق نسبه بأبيه الزانى، إما بالبينة (شهادة الشهود)، أو الإقرار أو بواسطة التحليل الجيني(البصمات الوراثية)[1].

فالمشرّع التونسي قبل صدور قانون 28 أكتوبر 1998، كان يتبنى تلك الوجهة التي تأخذ بها غالبية التشريعات العربية، أي أنه كان يمنع إثبات نسب ولد الزنا من أبيه الزانى، حيث نص في قانون الأحوال الشخصية الصادر عام 1956، على أنه كان (إذا ولدت الزوجة لتمام ستة أشهر فأكثر من حين عقد الزواج _سواء أكان صحيحا أو فاسداً_ يثبت نسب المولود من الزوج).

كما أن المشرع اللبناني قد أقرّ حق الطفل غير شرعي في طلب الانتساب إلى أبيه، حيث نصت المادة 95 من قانون الأحوال الشخصية اللبناني على أنه يحق للولد غير شرعي ولأمه ولوكيل العدل أيضاً، أن يقيموا الدعوى على من أنجبه للاعتراف إذا نبذ نسبته إليه).

واخيراً فإن الباحثة لا يخفي تشوقها لرؤية تشريع وقضاء فلسطيني يعتمد في تكوين عقيدته وترسيخ اقتناعه على أدلة علمية لا يصح شرعاً ولا قانوناً أن تُهدر، فإذ ثبتت رابطـــة البنوة كحقيقة ثابتة بين ولد الزنا والزاني، وذلك من خلال استخدام تقنية البصمة الوراثية المثبتة للربط الوراثي بين الابن وأبيه، وحقيقة تخلُق الولد من مائه فينسب الولد لأبيه ويرث منه، ويُلزم بالولد ليتحمل عن المجتمع عبء تربيته والإنفاق عليه، لكن بشرط أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية

1. **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة(بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**، حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، (799)، الطبعة الأولى 2008، دار الفكر الجامعى_مصر.

للبصمة الوراثية بناءً على أوامر من القضاء أو من له سلطة ولي الأمر، حتى يُقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند ضعاف النفوس.

المطلب الثالث: ميراث ابن اللعان من أبيه.

كما وبينت سابقاً: إنّ من أسباب الإرث النسب، والتوارث بين الولد والأب متفرع عن وجود هذا السبب وهو النسب، فقد حكم الفقهاء على أن ولد اللعان لا يرث من جهة أبيه ولا توارث بينهما لانعدام سبب الإرث، فلا يرث الولد ومن تفرع منه من هذا الأب ولا ممن أدلى به كالجد والعم والأخ لأب، كما لا يرث الأب من هذا الولد ولا ممن أدلى به، ولا ممن تفرع عنه.

فالنسب الثابت بطريقة شرعية معتبرة لا يجوز نفيه وإبطاله، إلا بطريق واحد، وهو اللعان. فاللعان هو الطريق الشرعي الذي رسمه الشارع لنفي نسب الولد، ومتى انتفى النسب باللعان انتفى الميراث، فلا يرث الولد ومن تفرع منه من هذا الأب ولا ممن أدلى به، كما لا يرث الأب من هذا الولد ولا ممن أدلى به، ولا ممن تفرع عنه.

ولكن اذا نفى الزوج نسب الولد كأن يقول هذا الولد ليس منى أو ابن زنا، هل يمكن أن تعتبر البصمة الوراثية بينة يمكن الاستغناء بها عن اللعان واعتماد نتائج تحاليل البصمة الوراثية، إذا نفى الزوج نسب الولد من زوجته.

اختلف العلماء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان، على أربعة أقوال:

القول الأول: لا ينتفى النسب الشرعي الثابت بالفراش(الزوجية) إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، وهذا الرأي عليه عامة الفقهاء المعاصرين منهم وهبة الزحيلي، وعمر

بن محمد سبيل[1]، وناصر عبدالله الميمان[2]، وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، وجاء فيه: (لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان)[3].

---

1. عمر بن محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز السبيل، إمام وخطيب المسجد الحرام، من آل غيهب، فخذ من قبيلة بني زيد المشهورة في نجد، والتي هي من قحطان أتم حفظ القرآن الكريم في الخامسة عشرة من عمره، درس الابتدائية في إحدى مدارس مكة المكرمة، فلما أتمها انتقل إلى الدراسة في معهد الحرم المكي، ليدرس المرحلة الإعدادية والثانوية، انتقل إلى الدراسة في كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض، فأتم دراسته الجامعية هناك، حتى تخرج منها عام 1402هـ، واختير معيداً في الكلية في تلك السنة. ثم انتقل إلى مكة المكرمة، فعين معيداً في جامعة أم القرى سنة 1403هـ، وواصل فيها دراسته العليا، فحصل على الماجستير عام 1406هـ، ثم الدكتوراه عام 1412هـ. انظر: http://ar.wikipedia.org/wiki

2. **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، وهبة مصطفى الزحيلي، 26، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، (المجلد 3)، لعام 1424هـ-2003م، **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، عمر بن محمد السبيل، 199، الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، (المجلد 2)، **البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب**، ناصر عبد الله الميمان، 617/2، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربي المتحدة، في 24-22 صفر 1423هـ، 7-5 مايو 2002م.

- ناصر بن عبد الله بن عبد العزيز الميمان ولد في المدينة المنورة، حصل على البكالوريوس من كلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. والماجستير والدكتوراه من جامعة أم القرى، وهو عضو مجلس الشورى، وترقى إلى درجة أستاذ في الفقه والأصول 1427هـ)، عضو في العديد من المنظمات الدولية والإقليمية والمؤسسات العلمية والجامعات داخل المملكة وخارجها، أستاذ الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى، الأمين العام المساعد لرابطة العالم الإسلامي لشؤون المساجد، والأمين العام المساعد لمجلس الأعلى العالمي للمساجد، وعضو مجلس الأوقاف بمكة المكرمة.انظر: http://www.shura.

3.انظر القرار السابع من قرارات المجمع الفقهي الصادر في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في عام 2002.

- يوسف عبد الله القرضاوي، أحد أبرز العلماء السنة في العصر الحديث، ورئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، ولد في قرية صفط ترابمركز المحلة الكبرى بمحافظة الغربية في مصر، حفظ القرآن الكريم وهو دون العاشرة، وقد التحق بالأزهر الشريف حتى تخرج من الثانوية وكان ترتيبه الثاني على مملكة مصر، حصل يوسف القرضاوي على دبلوم معهد الدراسات العربية العالية في اللغة والأدب صل على الدراسة التمهيدية العليا المعادلة للماجستير في شعبة علوم القرآن و السنة من كلية أصول الدين حصل على الدكتوراة بامتياز مع مرتبة الشرف الأولى من نفس الكلية.انظر: http://ar.wikipedia.org/wiki

القول الثاني: يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية، إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه، وهذا الرأي ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين منهم محمد المختار السلامي_مفتى تونس السابق_[1]، والدكتور يوسف القرضاوي[2].

القول الثالث: إن الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن، وينتفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله وتعتبر دليلاً تكميلياً وهذا الرأي ذهب إليه نصر فريد واصل[3].

القول الرابع: إذا ثبت يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل ليس من الزوج، فلا وجه لإجراء اللعان، وينفى النسب بذلك، إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفى الحد عنها لاحتمال أن يكون، حد القذف وجب عليه، وهذا الرأي ذهب إليه سعد الدين مسعد هلالي[4].

- استدل القائلون بأن النسب لا ينفى إلا باللعان فقط بالأدلة التالية:

1- قوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)[5].

ذكرت الآيات الكريمة أن الزوج إذا لم يملك إلا شهادة نفسه فيلجأ عندئذ إلى اللعان، وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد[6].

---

1. **التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات**، محمد المختار السلامي، (456/2).
2. **انظر رأيه في مقابلته على قناة الجزيرة الفضائية، الفقه الإسلامي والبصمة الوراثية**، الأربعاء 1427/4/4 الموافق 2006/5/3.
http://www.aljazeera.
3. **البصمة الوراثية**، نصر فريد واصل، (109/3).
4. **البصمة ومجالات الاستفادة منها**، سعد الدين هلالي، (3/ 275).
5. سورة النور، 6_9.
6. **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات**، حسني عبد الصمد، (799).

يقول ابن كثير: هذه الآية الكريمة فيها فرج للأزواج، وزيادة مخرج إذا قذف أحدهم زوجته، وتعسر عليه إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله عز وجل[1].

نوقش هذا الاستدلال، بأن المرأة لو رضيت بنتائج البصمة الوراثية في نفي النسب وقبلها القاضي، يمنع اللعان[2].

يمكن أن يجاب على ذلك، بأن النسب الثابت بالفراش الصحيح لا ينقطع بالتصادق عليه بين الزوجين، بل لا بد من نفيه باللعان، لأن النسب حق للولد في اتفاقهما أو تصادقهما على نفيه إبطال لذلك الحق، فلا ينتفى[3].

2- عن عائشة- رضى الله عنها- قالت: كانَّ عَبْدَ بْنَ زَمْعَةَ، وَسَعْدًا، قد اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ابْنِ أَمَةِ زَمْعَةَ ذَكَرَهُ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَوْصَانِي أَخِي إِذَا قَدِمْتُ مَكَّةَ أَنِ انظر إِلَى ابْنِ زَمْعَةَ فَاقْبِضْهُ فَإِنَّهُ ابْنِي، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي وَابْنُ أَمَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي، فَرَأَى شَبَهًا بِعُتْبَةَ فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ»[4].

ووجه الدلالة أن النبي –صلى الله عليه وسلم –أهدر الشبه البين، وهو يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو:(الولد للفراش)، فلا ينتفي النسب إلا باللعان فحسب[5].

---

1. **تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)**، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى – 1419 هـــ.
2. **القسم في اللغة وفي القرآن**، محمد المختار السلامي، (348)، دار الغرب الإسلامي، : الطبعة الأولى 1999م.
3. **بدائع الصنائع**، الكاساني، (264/3)
4. انظر تخريجه ص.
5. **البصمة الوراثية في ضوء الإسلام**، فتح الله سعيد، (147/3).

3- عن ابن عمر رضى الله عنه (أَنَّ رَجُلًا لاَعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ»[1].

ووجه الدلالة: إن النبي -صلى الله عليه وسلم- نفى الولد عن الزوج، وألحقه بالأم بموجب اللعان، ولم يحكم بغيره كالقيافة، فيدل على أن نفيه لا يكون إلا بطريق واحد وهو اللعان، فلا يجوز إبطاله وترك العمل به لدلالة البصمة الوراثية، بل لا بد من دليل نصي مثله، وهو غير ممكن[2].

4- ما رواه ابن عباس في قصة هلال بن أمية الذي قذف زوجته، فلاعن بينهما النبي -صلى الله عليه وسلم- وفي ذلك يقول -صلى الله عليه وسلم -«أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[3].

قال عبد الستار فتح الله [4]: إذا نفى الزوج ولداً من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة ولا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكماً شرعياً مقرراً وهو إجراء اللعان بين الزوجين، ولذلك ألغى رسول الله – صلى الله عليه وسلم (دليل الشبه) بين الزاني والولد الملاعن عليه ... ودليل (الشبه) الذي أهدره رسول الله – صلى الله عليه وسلم – هنا يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان[5].

---

1. أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الفرائض/ باب ميراث ابن الملاعنة، (153/8).
2. **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها،** عمر بن محمد السبيل، (2/185).
3. أخرجه البخاري: في صحيحه،(100/6).
4. الدكتور عبد الستار فتح الله سعيد من علماء الأزهر الشريف وعضو سابق بمكتب إرشاد جماعة الإخوان المسلمين بمصر وصاحب أول دكتوراه من داخل السجون المصرية وعضو من أعضاء جبهة علماء الأزهر وهو أيضا عضو بالمجمع الفقهي بمكة المكرمة والهيئة الإسلامية العالمية. انظر: http://ar.wikipedia.org/wiki
5. **البصمة الوراثية في ضوء الإسلام،** فتح الله سعيد، (147/3)،

أدلة القائلين باعتبار البصمة الوراثية:

استدل القائلون بجواز الاعتماد على البصمات الوراثية في نفي النسب والاستغناء بها عن اللعان أو تقديمها عليها عند التعارض، بالأدلة التالية:

1- (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ)[1].

إن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود، وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط، حينئذ يكون اللعان.

أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله، فليس هناك موجب للعان أصلاً لاختلال الشرط في الآية[2].

ويضاف إلى ذلك، أن الآية ذكرت درء العذاب، ولم تذكر نفي النسب، ولا تلازم بين اللعان ونفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب، ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه، إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية[3].

2- قوله تعالى: (قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (*) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (*) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ)[4].

---

1. سورة النور، 6_9.
2. **البصمة الوراثية**، ابن قاسم، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها**، عبد الصمد، 807.
3. **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، واصل، (87/3)، **البصمة الوراثية وإثبات النسب**، ابن قاسم، (8).
4. سورة يوسف، (26_28).

وجه الدلالة: إن شق القميص من جهة معينة اعتبرت نوعاً من الشهادة، والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة[1].

3- إن الشارع يتشوق إلى إثبات النسب رعاية لحق الصغير ومخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصل من أصول الشريعة في حفظ الأنساب، وإنفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج مع خراب الذمم عند بعض الناس في هذا الزمان وتعدد حالات باعث الكيد للزوجة يوجب عدم نفي نسب الطفل إحقاقاً للحق وباعثاً لاستقرار الأوضاع الصحيحة في المجتمع[2].

قبل ذكر القول الراجح يجدر بي أن أشير إلى النقاط التالية :

1- لا خلاف بين الفقهاء في أن الزوج إذا لاعن ونفى نسب الطفل وجاءت النتيجة تؤكد قوله، فإن النسب ينتفي ويفرق بينهما لكن الزوجة لا تحد لوجود شبهة اللعان والحدود تدرأ بالشبهات[3].

2- لا خلاف بين الباحثين في المسألة لو أن الزوجين رضيا بإجراء البصمة قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة فإن ذلك يجوز في حقهما، بل استحسن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان[4].

الترجيح

هذا والذي أميل إلى ترجيحه هو ما ذهب إليه غالبية الفقهاء المعاصرين_مؤيداً بقرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة_ من أن النسب الشرعي الثابت بالفراش (الزوجية) لا ينتفى إلا باللعان فقط، ولا

---

1. **البصمة الوراثية وإثبات النسب**، ابن قاسم، (8).
2. **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، واصل، (110/3)
3. **البصمة الوراثية وإثبات النسب**، ابن قاسم، 9، **البصمة الوراثية**، عبد الصمد، (812)
4. **البصمة الوراثية وإثبات النسب**، ابن قاسم، 9، **البصمة الوراثية**، عبد الصمد، (812)

يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، واذا نفى الزوج نسب الولد باللعان فينتفى النسب ولا توارث بين ولد الملاعنة وأبيه وذلك للأسباب التالية:

1- إن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، والأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها، أو إبطال العمل بها، أو إحلال غيرها محلها، أو قياس أي وسيلة عليها مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها، إلا بنص شرعي يدل على نسخها، وهو أمر مستحيل لانقطاع الوحي.

لذلك فإن القول بالاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي النسب، فيه إلغاء لحكم شرعى ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، ومن ثم فلا يلتفت إليه[1].

2- أن ما استدلوا به من أن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود، وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط، حينئذ يكون اللعان، أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله، والقول بأن الآية ذكرت درء العذاب، ولم تذكر نفي النسب، ولا تلازم بين اللعان ونفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب، ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه، إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية وليس هناك موجب للعان اصلاً لاختلال الشرط فيرد على ذلك

أ- إن الأصل الذي عدل عنه إلى اللعان في الآية الصريحة، جاء بلفظ (الشهداء)، وهو ما يضعف هذا الاستدلال ويوهنه، لأن البصمة الوراثية لا يُمكن لها بحال من الأحوال أن تكون من الشهداء، بخلاف ما لو جاءت الآية بلفظ: (بينات) لأصبح لهذا الرأي نوع من المعنى أو التوجيه، أما وإن الآية لم ترد بذلك، فلا وجه للاستدلال أو الاحتجاج بها[2].

ب- لا يلزم من إقامة البينة على زنا الزوجة نفي النسب من غير لعان لأنهما بينتان لأمرين مختلفين، فكل واحدة منهما يحصل بها ما لا يحصل بالأخرى فباللعان يحصل نفي النسب، ولا

---

1. **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة**، خليفة علي الكعبي، (304)، ط دار النفائس_الارن، 1426_2006م، **البصمة الوراثية**، عمر بن محمد السبيل، (3 /199)

2. **البصمة الوراثية وحكم استخدامها**، الميمان، (617/2)، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، **البصمة الوراثية**، عبد الصمد، (812)

يحصل ذلك بالبينة، ويكون بالبينة ثبوت الزنا وإقامة الحد على الزوجة، ولا يكون ذلك باللعان[1]. لهذا، ذهب غالبية الفقهاء إلي القول بأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلاّ باللعان، ما دام يولد لمثل الزوج[2].

3- إن خراب الذمم موجود في كل عصر ومصر، فقد شهد العصر النبوي حوادث زنا، وسرقة، وشهادة زور.... وغيرها من الموبقات. ثم إن حادثة هلال بن أمية ناطقة بخراب ذمة زوجته، ومع هذا، فقد أجرى الرسول صلى الله عليه وسلم اللعان وأثبته مع يقينه بكذبها، والقول بالبصمة معناه نسخ اللعان وهو قول مرفوض جملة وتفصيلاً.

4- إن العمل باللعان لنفي النسب له صفة تعبدية في إقامته، فهو تنفيذ لقول الله تعالى **(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا)**[3].

وذلك بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على كشف ومعرفة الحقيقة المجردة فحسب[4].

1. **المغني**، ابن قدامة، (61/8)
2. **بدائع الصنائع**، الكاساني، (240/3)، **المدونة**، مالك، (358/2)، **الأم**، الشافعي، (140/5)، **المغني**، ابن قدامة، (63/8)
3. سورة الأحزاب، (36)
4. **البصمة الوراثية**، ناصر الميمان، (618/2)

الفصل الثالث: ميراث الحمل وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحمل ومشروعية إرثه.

المطلب الأول: تعريف الحمل لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية إرث الحمل.

المبحث الثاني: شروط إرث الحمل.

المطلب الأول: أن يتحقق من وجوده في بطن أمه في وقت وفاة مورثه.

المطلب الثاني: ولادته حياً.

المبحث الثالث: ميراث الحمل.

المطلب الأول: زمن تقسيم التركة.

المطلب الثاني: مقدار ما يوقف للحمل من الميراث.

المطلب الأول: تعريف الحمل لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الحمل لغةً.

حمل: امرأة حامل وحاملة إذا كانت حبلى أي إذا كان في بطنها ولد، فمن قال حامل بغير هاء فهو نعت لا يكون إلا للمؤنث، ومن قال حاملة إذا حملت المرأة شيئا على ظهرها أو على رأسها[1].

ويطلق على الحمل أيضا لفظ الجنين فالجنين لغةً: من جنّ الشئ يجنه جنّا: ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جنّ لاستتاره عن الحاسة، وبه سمي الجنّ لاستتارهم، واختفائهم عن الأبصار ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه وجمعه على أجنة، مثل دليل وأدلة ومنه قوله تعالى: (وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ)[2] ويجمع أيضا على أجنن[3].

الفرع الثاني: تعريف الحمل في اصطلاح الفقهاء:

فهو وصف للولد ما دام في بطن أمه[4]

المطلب الثاني: مشروعية إرث الحمل

لقد استدل الفقهاء على إرث الجنين من السنة والإجماع وعموم أدلة المواريث.

1- من السنة

أ_ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ- وَسَلَّمَ قَالَ: «إِذَا اسْتَهَلَّ الْمَوْلُودُ وُرِّثَ»[5].

---

1. **لسان العرب**، ابن منظور، (177/11)
2. سورة النجم 32.
3. **تاج العروس**، المرتضى، (34/ 367)، **لسان العرب**، ابن منظور، (92/13)
4. حاشيتا قليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، (160/4)، دار الفكر – بيروت، الطبعة بدون طبعة، 1415هـ–1995م، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، (641/4)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1415هـ – 1994م.
5. **سنن أبي داود**، (3/ 128)، باب المولد يستهل ثم يموت، قال عنه الالباني صحيح.

ب- عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ صُلِّيَ عَلَيْهِ وَوَرِثَ»(1).

2- **الإجماع:** فقد أجمع الصحابة ومن بعدهم أن الحمل يرث إذا توفرت الشروط المعتبرة له.

3- عموم أدلة المواريث:

فإرث الحمل لا يخرج عن عموم أدلة المواريث(2)، فإن ترك الميت زوجته أو زوجة ابنه حاملا فهو ولد، ويدخل في عموم قوله تعالى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)(3).

وإن ترك أمه حاملا من أبيه فهو أخ شقيق، أو ترك زوجة أبيه حاملا فهو أخ لأب، ويدخلان في عموم قوله تعالى:(يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)(4).

وإن ترك أمه حاملا من زوج آخر فهو أخ لأم، ويدخل في عموم قوله تعالى (وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ)(5).

وان كان حمل زوجة جد من قبل الأب، أو حمل زوجة أخ، أو زوجة ابن أخ، أو حمل زوجة عم، أو حمل زوجة ابن عم دخل في عموم قوله -صلى الله عليه وسلم-: «أَلْحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»(6).

وإن كان حمل معتقة أوحمل زوجة معتق دخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم «إِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(7).

---

1. **سنن ابن ماجه**، ابن ماجة، (2/ 919)، قال: عنه الألباني ضعيف.
2 .**الفرائض**، عبد الكريم اللاحم، 144.
3.سورة النساء11.
4.سورة النساء 176.
5. سورة النساء 12.
6. **صحيح البخاري**، البخاري، (159/8).
7. **المصدر السابق**، (154/8).

المطلب الثالث: شروط إرث الحمل.

ويشترط لإرث الحمل كي يكون وارثاً من الميت شرطان: الأول: أن يتحقق من وجوده في بطن أمه وقت وفاة المورّث، والثاني: ولادته حيا[1].

المطلب الأول: أن يتحقق أنه كان موجودا في بطن أمه في وقت وفاة مورثه:

لأن الإرث خلافة، وأدنى درجات الخلافة وجود الخلف، والحمل إن لم يكن موجودا عند وفاة المورث فإنه يعتبر معدوما، والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفا عن أحد، بينما إن كان موجودا في بطن أمه– وإن لم تكن حياته محققة –فإنه موجود باعتبار المآل، حتى النطفة في الرحم ما لم تفسد فهي معدة للحياة، ولأن يكون منها شخص حي فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل، كما يعطى للبيض حكم الصيد في وجوب الجزاء على المحرم إذا كسره وإن لم يكن فيه معنى الصيدية [2].

ويستدل على وجوده في بطن أمه إذا ولدته حيا في مدة يتيقن فيها أو يغلب على الظن وجوده في بطنها وقت وفاة مورثه، وهذه المدة هي مدة الحمل التي إن ولد فيها كانت ولادته دليلا على وجوده في بطن أمه عند وفاة مورثه، ومدة الحمل الطبيعية مائتان وستة وستون يوما تحسب منذ لحظة التلقيح[3].

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (51/30)
2. **المرجع السابق**، (51/30)
3. **خلق الإنسان بين الطب والقرآن**، محمد علي البار، 381، الطبعة الثامنة، 1412 – 1991م الدار السعودية للنشر والتوزيع – جدة.

لقد قيد الفقهاء وجود الحمل بمدة الوضع، فإن كان الحمل ولدا للمتوفى نفسه بأن ترك زوجته حاملا منه، والزوجية قائمة بينهما عند وفاته، فإن الجنين يثبت له النسب والإرث من أبيه المتوفى إذا وضعته أمه لأكثر مدة الحمل تحسب من وقت وفاته.

كما وإن كان الحمل للمتوفى نفسه، غير أن زوجيتهما منقطعة بطلاق بائن قبل وفاته، ومات وهي في العدة ثم ولدت، فيثبت للجنين النسب والإرث من الميت إذا وضعته أمه لأكثر مدة الحمل، تحسب ابتداء من وقت تطليقه إياها، أما إن ولدته في مدة تتجاوز أقصى مدة الحمل فلا يثبت للجنين شيء.

وإن كان الحمل من غير المتوفى بأن ترك امرأة أبيه أو أخيه أو غيرهما من الورثة حاملا، فإن جاءت بالولد لستة أشهر أو أقل من وقت الموت يرث الولد من الميت، وإن جاءت به لأكثر فلا يرث، إلا إذا كانت معتدة لطلاق أو فرقة، ولم تقر بانقضاء عدتها أو أقر الورثة بوجوده وقت الوفاة كم هو موضح في ثبوت النسب[1].

ومن هنا لابد من بيان أقل مدة الحمل، وأكثرها، وأثر التقنية الحديثة في ضبط ذلك.

أولاً: أقل مدة الحمل

اتفق الفقهاء على أنَّ أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية[2]، واستدلوا على ذلك استنباطاً من نص، وانعقاداً من إجماع، واعتبارا بوجود:

1- استنباطاً من النص:

---

1. **الحقوق المتعلقة بالتركة**، داود، 523، وانظر: **المبسوط**، السرخسي، (50/30)

2. **المبسوط**، السرخسي، 51/30، **المقدمات الممهدات**، ابن رشد القرطبي، (1/ 527)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، الصاوي، (468/2)، **الحاوى الكبير**، الماوردي، (204/11)، **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (2/ 479)، **روضة الطالبين**، النووي، (150/6)، **المغني**، لابن قدامة، (8/ 121)

قال تعالى:(وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)[1].

فقد جعل الله -سبحانه وتعالى- مدة الحمل وفصال الرضاع ثلاثون شهرا ولا تخلو هذه المدة من أربعة أحوال:

إمَّا أن تكون جامعة لأقلهما، أو لأكثرهما، أو لأكثر الحمل وأقل الرضاع، أو لأقل الحمل وأكثر الرضاع، فلم يجز أن تكون جامعة لأقليهما لأنَّ أقل الرضاع غير محدد، ولم يجز أن تكون جامعة لأكثرهما لزيادتها على هذه المدة، ولم يجز ان تكون جامعة لأكثر الحمل وأقل الرضاع، لأنَّ أقله غير محدد، فلم يبق إلا أن تكون جامعة لأقل الحمل وأكثر الرضاع، ثم ثبت أن أكثر الرضاع حولين لقوله تعالى:(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) وقال تعالى: (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ)[2]، ومن ذلك يتضح أن الباقي وهو ستة أشهر مدة أقل الحمل[3].

2- الإجماع: وأما من الإجماع فما روي أنه رفع إلى عمر خبر امرأة ولدت لستة أشهر، فأراد عمر أن يرجمها، فجاءت أختها إلى علي ابن أبي طالب، فقالت":إن عمر يريد أن يرجم أختي، فأنشدك الله إن كنت تعلم لها عذرا لما أخبرتني به ."فقال لها علي" :فإن لها عذرا"، فكبرت تكبيرة ومن عنده، فانطلقت إلى عمر وقالت":إن عليا زعم أن لأختي عذرا"، فأرسل عمر إلى علي":ما عذرها؟ "فقال: "إن الله عز وجل يقول:(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ

1. الأحقاف ايه 15.
2. لقمان ايه 14.
3. **الحاوى الكبير**، الماوردي، (204/11)

أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) وقال عز وجل(وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا)[1]، فحمله ستة أشهر والفصال أربعة وعشرون شهرا ."قال":فخلى عمر سبيلها، ثم إنها ولدت بعد ذلك لستة أشهر[2].

قال أبو عمر لا أعلم خلافا بين أهل العلم في ما قاله علي وابن عباس في أقل الحمل، وهو أصل وإجماع [3].

3- اعتبار الوجود: ما حكي أن الحسين بن علي –عليهما السلام –ولد بعد ستة أشهر من ولادة أخيه الحسن رضوان الله عليهما[4].

4- الواقع : قال الشوكاني: " لم يسمع في المنقول عن أهل التواريخ والسير أنه عاش مولود لدون ستة أشهر، وهكذا في عصرنا لم يسمع بشيء من هذا بل الغالب أن المولود لستة أشهر لا يعيش إلا نادراً، لكن وجود هذا النادر يدل على أن الستة أشهر أقل مدة الحمل وقد كان من جملة من ولد لستة أشهر من المشهورين عبد الملك بن مروان الخليفة الأموي[5] .

أقل مدة الحمل من خلال التقنية الطبية الحديثة:

أكد الطب الحديث ما ذهب إليه الفقهاء من أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، إلا أن المولود لها نادراً ما يعيش في الأحوال العادية، ومع تقدم مجالات الطب أصبح بالإمكان إيجاد فرصة أكبر لمثل هؤلاء المواليد في الحياة بعد وضعه في حضانة طبية مناسبة، وقد قرر الأطباء إذا ما ولد الطفل ما

1.الأحقاف ايه 15.

2. **الاستذكار**، النمري ، (493/7)، **الحاوى الكبير**، الماوردي

3. **الاستذكار**، (493/7)

4. **الحاوى الكبير**، (11/ 205)

5 **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، (399/1)، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

بين (24 – 36 أسبوعاً) يسمى الطفل خديجاً[1] (Pematue) ويكون في الغالب قابلاً للحياة، ولكنه يحتاج لعناية طبية خاصة.

قال ابن القيم: " إن الأدلة على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر تظاهرت عليها الشريعة والطبيعة، فالشريعة من خلال الآيتين السابقتين، وأما الطبيعة فقد نقل أقوال الأطباء أصحاب الاختصاص الذين أثبتوا أن أقل حمل كان في مائة وأربع وثمانين ليلة[2].

يقول الطبيب أحمد كنعان[3]: " ويتفق أهل الطب والفقهاء حول أقل مدة للحمل، إذ تؤكد الشواهد الطبية أن الجنين الذي يولد قبل تمام الشهر السادس لا يكون قابلا للحياة، وإلى هذا يذهب أهل القانون أيضاً [4].

وبعد استعراض الأدلة التي استدل بها الفقهاء على كون اقل مدة للحمل هي ستة أشهر، لم يأت دليل قط لا صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوعاً إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم– في أن أقل الحمل كذا ولم يستدلوا إلا بقوله عز وجل: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً}[5]، مع قوله– سبحانه–: {وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ}[6]، فدلالة القرآن الكريم على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ليست

---

1. الخداج: الخاء والدال والجيم أصل واحد يدل على النقصان يقال خَدَجَت الناقة، إذا ألقت ولدها قبل النِّتاج.انظر: **معجم مقاييس اللغة**، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، 164/2، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ – 1979م.

2) **التبيان في أقسام القرآن**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، (1/ 339)، المحقق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

3. أحمد حمـد محمـد كنعان طبيب وشاعر وفنان تشكيلي، من مواليد دمشق، عام 1948. إجازة دكتوراه في الطب البشري، جامعة دمشق، عام 1973. شغل منصب رئيس قسم مكافحة الأمراض المعدية بصحة الشرقية السعودية لأكثر من ثلاثين عاماً.انظر:

http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A3%D8%AD%D9%85%D8%AF_%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF_%D9%83%D9%86%D8%B9%D8%A7%D9%86

4 **الموسوعة الطبية الفقهية**(موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، الدكتور أحمد محمد كنعان، تقديم الدكتور محمد هيثم الخياط، 374، دار النفائس، الطبعة الأولى 1420هـ–2000م.

5. الأحقاف: 15.

6. لقمان:14.

دلالة قطعية، فلم تنص آية من الآيات على أن مدة الحمل ستة أشهر، بل مجموع الآيتين المستدل بهما يفيد عن طريق دلالة الإشارة أن مدة الحمل يمكن أن تكون ستة أشهر، وليس فيهما ما يدل على منع كونها أقل من ذلك[1].

فالذي يظهر أن النصوص تدل على أن أقل الحمل ستة أشهر في الأحوال العادية، أما إذا سقط قبل الشهر السادس ووضع في حاضنة طبية فليس هناك ما يتعارض مع نصوص القرآن فيثبت له النسب والميراث.

فبفضل الله تعالى أنقذت العناية الإلهية مولوداً مواطناً في مستشفى النور بأبوظبي تمت ولادته بعمر ثلاثة وعشرون أسبوعاً من الحمل (5 أشهر و3 أسابيع)، واعتقد الأطباء للوهلة الأولى أن الطفل المولود متوفى، نظراً لعدم اكتمال الحمل، وأن دقات القلب لم تكن محسوسة، ولم يكن هناك أي

أطباء الأطفال المتخصصين في أمراض حديثي الولادة في مستشفى النور برئاسة الدكتور سلام جاسم استشاري ورئيس قسم الأطفال حديثي الولادة في المستشفى، وفد أجروا للمولود منذ اللحظة الأولى لولادته إنعاشاً للقلب، وتم وضعه على جهاز التنفس الصناعي، إلى جانب إعطائه أدوية منشطة للقلب، وقال الدكتور سلام جاسم (بعدعشر دقائق من عمليات الإنعاش والإنقاذ المتواصلة بدأ القلب في التحرك، وأصبحت دقات القلب محسوسة، وتزايدت نسبة الأوكسجين في الدم استمر الأطباء في متابعة حالته الصحية وبذل كل الجهود لإنقاذه).

وأضاف أن والدة الطفل راجعت قسم الطوارئ والحوادث في المستشفى وهي في حالة مخاض، واعتقدت أنها في حالة اجهاض، نظراً لأنها كانت في الأسبوع الثالث والعشرين من

---

1) **السيل الجرار**، الشوكاني، (1/ 399)

الحمل، وتمت الولادة بشكل طبيعي، موضحاً أن العناية الإلهية ثم عمليات الإنعاش والإنقاذ التي تمت خلال الدقائق الأولى من الولادة، أسهمت في إنقاذه.

وأشار إلى أن وزن الطفل لحظة الولادة بلغ 700 غرام، موضحاً أن حالات الوفاة في حالة الولادة خلال الأسبوع الثالث والعشرين من الحمل ترتفع إلى أكثر من 60%، حيث تكون الرئتان لدى المواليد في هذه الحالات غير مكتملة، وقال بعد التأكد من استقرار الحالة الصحية للمولود تم تحويله إلى مستشفى الرحبة لمتابعته في قسم الأطفال الخدج، أي الأطفال الذين يولدون ناقصي الوزن، وعلى عمر أقل من الوقت المحدد للحمل.

وأكد الدكتور قاسم العوم مدير عام مجموعة مستشفيات النور في أبوظبي، أن المستشفى يضم قسماً متطوراً للعناية بالأطفال حديثي الولادة، يضم معدات وأجهزة طبية متطورة، إلى جانب كوادر طبية ذات كفاءة عالية وخبرة واسعة، وأشاد بالتعاون البنّاء بين مختلف المستشفيات والمنشآت الصحية في إمارة أبوظبي، لما يحقق الفائدة للمرضى، مشيراً إلى الدور الفاعل الذي تقوم به هيئة الصحة في أبوظبي في دعم وتطوير الخدمات الصحية، ودور شركة أبوظبي للخدمات الصحية (صحة) في التنسيق والتعاون مع مختلف المنشآت الصحية لضمان توفير أفضل الخدمات للمرضى والمراجعين[1].

كما وأنه بفضل الله تعالى تمكن الخبراء في جامعة أدنبرة البريطانية، من تطوير جهاز جديد ينقذ حياة الأطفال المولودين قبل الأوان أو قبل اكتمال مدة الحمل الطبيعية، من خلال مراقبة العلامات الحيوية للمولود، والتنبيه لإصابته بأي اعتلال صحي.

1. http://www.albayan.ae/five-senses/east-and-west/2012-05-02-1.1642296

وأوضح هؤلاء أن الجهاز الجديد موصول بمهد الطفل ليقيس علاماته الحيوية كنبضات القلب ومعدل التنفس والتحذير لوجود أي أمراض أو خلل أو قصور ما في أعضاء الأطفال الخدج قبل حدوثه فعلا، وتنبيه الأطباء لضرورة التدخل الوقائي السريع.

وأشار الباحثون إلي أن الجهاز المذكور يمثل نظام تحذير مبكر بسيط وسهل الاستخدام، بدلا من أجهزة المراقبة التقليدية المكلفة والتي تزود بقراءات آنية عن وضعية المريض فقط دون التنبؤ عن فرص إصابته بأية مشكلات صحية محتملة، فعلى سبيل المثال، إذا تعرضت رئتا الطفل للتمزق والانفجار بسبب التهوية، فإن تشخيص ذلك سيستغرق ساعتين، ويؤدي إلي وفاة حوالي 40 % من الأطفال، أما باستخدام الجهاز الجديد، فيصبح من الممكن الكشف عن الخلل في غضون10 دقائق فقط، مما يسمح بسرعة التدخل والعلاج[1] .

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية بأقل مدة الحمل:

نص قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ م، المادة(١٤٨): ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق.

والمراد بالأشهر في هذا القانون الأشهر القمرية ففي المادة (١٨٥): "المراد بالسنة الواردة في هذا القانون السنة القمرية الهجرية.

ثانياً: أقصى مدة الحمل:

اختلف الفقهاء في أكثر مدة الحمل على أقوال عدة.

1. http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=89456&eid=565

القول الأول: لا حد لأكثر مدة الحمل.

وهو قول أبي عبيد[1]، وإحدى الروايات عن الإمام مالك[2]، ورجحه من العلماء المعاصرين: محمد الأمين الشنقيطي [3]. واستدل أصحاب هذا القول:

أما الشارع لم يحدد مدة لأقصى الحمل، قال محمد الأمين الشنقيطي- رحمه الله-: لأن كل تحديد بزمن معين لا أصل له، ولا دليل عليه، وتحديد زمن بلا مستند صحيح لا يخفى سقوطه[4]

القول الثاني: إن أكثر مدة الحمل سبع سنين.

وهو قول الزهري[5]، وبعض المالكية [6]، واستدل أصحاب هذا القول بوجود أخبار فيها أن بعض النساء حملن سبع سنين [7].

القول الثالث: أكثر مدة الحمل خمس سنين.

وهو رواية عن مالك[8]، وهو المشهور في مذهب المالكية على خلاف في المذهب: هل المشهور خمس سنين أو أربع سنين[9]؟

---

1. **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (45/3)،**المغني**، لابن قدامة، (121/8).
2. **أحكام القرآن**، الاشبيلي، (3/ 80).
3. **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، (228/2)، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع بيروت، 1415 هـ- 1995 م.

- محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي: مفسر مدرّس من علماء شنقيط (موريتانيا). ولد وتعلم بها. وحج (1367) واستقر مدرسا في المدينة المنورة ثم الرياض أخيرا في الجامعة الإسلامية بالمدينة، وتوفي بمكة.انظر: **الاعلام**، الزركلي، (45/6).

4. **أضواء البيان**، الشنقيطي، (228/2).
5. **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله القرطبي، (287/9)، **المغنى**، ابن قدامة، (121/8).

- الزُّهْري

(187 - 252 هـ = 803 - 866 م) عبد الله بن عمر بن يزيد بن كثير الزهري الأصبهاني، أبو محمد: قاض، من رجال الحديث، من أهل أصبهان. له مصنفات ولي قضاء الكرج (بفتح الكاف والراء. وهي بلدة بين همذان وأصبهان. وتوفي بها.انظر: **الأعلام**، الزركلي، (109/4)

6. **الاستذكار**، ابن عبد البر، (7/ 170).
7. **المدونة**، مالك بن أنس، (2/ 25).
8. **التاج والإكليل**، المواق، (485/5)، **بداية المجتهد**، ابن رشد، (122/3).
9. **بداية المجتهد**، ابن رشد، (122/3).

واستدل أصحاب هذا القول على وجود نساء حملن لخمس سنين[1].

القول الرابع: أكثر مدة الحمل أربع سنين.

وهو رواية عن الإمام مالك[2]، ومذهب الشافعية[3]، وظاهر مذهب الحنابلة[4].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- إن ما لا نص فيه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين، فروى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة: لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل[5]، قال مالك: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد، وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين. وقال أحمد نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة عجلان حملت ثلاثة بطون كل دفعة أربع سنين[6].

2- إن امرأة غاب عنها زوجها سنتين، ثم جاء وهي حامل، فرفعها إلى عمر، فأمر برجمها، فقال معاذ: إن يكن لك عليها سبيل، فلا سبيل لك على ما في بطنها. فقال عمر: احبسوها حتى تضع، فوضعت غلاما له ثنيتان، فلما رآه أبوه قال: ابني، فبلغ ذلك عمر، فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر[7]، قال السرخسي -رحمه الله-: فقد وضعت هذا الولد لأكثر من سنتين، ثم أثبت نسبه من الزوج[8].

---

1. **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله القرطبي، (288/9).
2. **الكافي**، ابن قدامة، (2/ 620)، **التاج والإكليل**، المواق، (485/5).
3. **الحاوي الكبير**، الماوردي، (205/8) **روضة الطالبين**، النووي، (377/8).
4. **المغنى**، ابن قدامة، (121/8)، **الانصاف**، المرداوي، (274/9)، **كشاف القناع**، البهوتي، (414/5).
5. **سنن الدارقطني**، الدارقطني، (449/4).
6. **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، العمراني، (11/ 13)، **المغني**، ابن قدامة، (121/8).
7. هذا الدليل لم أجده في كتب أصحاب هذا القول لكن ساقه السرخسي من احد الأدلة التي استدلوا عليها في أقصى مدة الحمل عند الامام الشافعي
8. **المبسوط**، السرخسي، (46/4).

3- إن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل [1].

القول الخامس: إن أكثر مدة الحمل ثلاث سنين.

وهو قول الليث بن سعد[2]-رحمه الله-، ويفهم من كلام ابن قدامة -رحمه الله- أن دليل هذا القول هو الوجود، فقد قال: وقال الليث أقصاه ثلاث سنين، حملت مولاة لعمر بن عبد العزيز ثلاث سنين[3].

القول السادس: إن أكثر مدة الحمل سنتان، وهو مذهب الحنفية[4]، والرواية الأخرى عند الحنابلة[5].

واستدل أصحاب هذا القول:

1- عَنْ جَمِيلَةَ بِنْتِ سَعْدٍ ، قَالَتْ: قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةِ فِي الْحَمْلِ عَلَى سَنَتَيْنِ قَدْرَ مَا يَتَحَوَّلُ ظِلُّ عُودِ الْمِغْزَلِ»[6].

---

1. **المغنى**، ابن قدامة، (122/8).
2. الليث بن سعد عبد الرحمن الفهميّ (94 - 175 هـ = 713 - 791 م): بالولاء، أبو الحارث: إمام أهل مصر في عصره، حديثا وفقها أصله من خراسان، ومولده في قلقشندة، ووفاته في القاهرة. وكان من الكرماء الأجواد. وقال الإمام الشافعيّ: الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به. أخباره كثيرة، وله تصانيف. انظر: **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، (4/ 127).
3. **المغنى**، ابن قدامة، (121/8).
4. **المبسوط**، السرخسي، (45/6).
5. **المغنى**، ابن قدامة، (6/ 384).
6. **سنن الدارقطني**، الدارقطني، (499/4)، **كتاب النكاح باب المهر**، **السنن الكبرى**، البيهقي، (7/ 728)، كتاب العدد باب ما جاء في أكثر الحمل. وهذا إسناد صحيح ورجاله كلهم ثقات. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني ،إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ - 1985م

2- إنّ الأحكام تنبني على العادة الظاهرة، وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية الندرة، فلا يجوز بناء الحكم عليه، مع أنه لا أصل لما يحكى في هذا الباب[1]، أي: الزيادة على سنتين.

القول السابع: أكثر مدة الحمل سنة. وهو قول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم من المالكية[2]، واستدل أن هذا القول أقرب إلى المعتاد في الحمل، وقد ذكر هذا الدليل ابن رشد -رحمه الله- بقوله: وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا النادر، ولعله أن يكون مستحيلاً [3].

القول الثامن: أكثر مدة الحمل تسعة أشهر. وهذا قول ابن حزم ونسبه ابن حزم إلى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- حيث قال في المحلى: وممن روي عنه مثل قولنا: عمر بن الخطاب[4]

واستدلوا بما يلي:

1- ما روي عن عمر، وممن روي عنه مثل قولنا :عمر بن الخطاب... «أَيُّمَا رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ قَعَدَتْ، فَلْتَجْلِسْ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ حَتَّى يَسْتَبِينَ حَمْلُهَا، فَإِنْ لَمْ يَسْتَبِنْ حَمْلُهَا فِي التِّسْعَةِ أَشْهُرٍ فَلْتَعْتَدَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ بَعْدَ التِّسْعَةِ الَّتِي قَعَدَتْ مِنَ الْمَحِيضِ»[5].

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (45/6).

2. قد نسب له القول بان أكثر مدة الحمل سنة من علماء المالكية: ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد، (142/4)، وأبو عبد الله القرطبي في الجامع لأحكام القرآن، (287/9)، ومحمد الأمين الشنقيطي في أضواء البيان، (227/2)، وتجدر الإشارة إلى أن الطحاوي، وابن حزم نسبا إلى محمد بن عبد الله بن عبد الحكم -رحمهم الله- أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر، انظر: **مختصر اختلاف العلماء**، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، 2 405 المحقق: عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة الثانية، 1417، **المحلى بالآثار**، ابن حزم الأندلسي، (10/ 133).

- محمد بن عبد الله بن عبد الحكم

(182 - 268 هـ = 798 - 882 م) ، المصري، أبو عبد الله: فقيه عصره. انتهت اليه الرياسه في العلم بمصر. كان مالكي المذهب، ولازم الإمام الشافعيّ، ثم رجع إلى مذهب مالك. وحمل في فتنة القول بخلق القرآن، إلى بغداد، فلم يجب لما طلبوه، فردّ إلى مصر، وتوفي بها. له كتب كثيرة، منها (الرد على الشافعيّ فيما خالف فيه الكتاب والسنة. قال طاش كبرى زاده: وهو اسم قبيح!، ومنها (أحكام القرآن. و (رد على فقهاء العراق. و (أدب القضاة) انظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، البرمكي الإربلي، (34/3)

3. **بداية المجتهد**، ابن رشد، (4/ 142).

4. **المحلى بالآثار**، ابن حزم، (10/ 133).

5. **المصنف**، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، (339/6)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند، الطبعة الثانية، 1403، **المحلى بالآثار**، ابن حزم، (10/ 133).

2- إن عادة النساء في الحمل هي تسعة أشهر وهي أكثر مدة الحمل، وقد ذكر هذا الدليل الطحاوي[1] -رحمه الله- بقوله: وذهب قوم إلى أن أقصى مدة الحمل هي ما جرت به عادة النساء عليه وهي تسعة أشهر، وما جاءت به لأكثر منها لا يلزمه[2]، ونحوه قول ابن رشد - رحمه الله- المذكور في دليل القول السابق[3].

أكثر مدة الحمل من خلال التقنية الطبية الحديثة

اختلفت تقديرات الأطباء في اقصى مدة يمكن أن يمكثها الحمل في بطن الأم ثم يولد حياً الى ثلاثة اقوال:

القول الأول: عشرة أشهر، لا يزيد على ذلك، لأن المشيمة التي تغذي الجنين تصاب بالشيخوخة بعد الشهر التاسع، وتقل كمية الأكسجين والغذاء المارين من المشيمة إلى الجنين فيموت الجنين[4].

القول الثاني: (٣١٠) يوماً، وهو رأي الدكتور محمد علي البار[5]، حيث قال: "أما أكثر الحمل عند الأطباء فلا يزيد عن شهر بعد موعده -وقد ذكر أنه (٢٨٠) يوما- وإلا لمات في بطن أمه[6].

القول الثالث: (٣٣٠) يوماً، وهذا رأي الدكتور أحمد محمد كنعان[7]، وقد ورد هذا الرأي في توصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية حيث جاء في هذه التوصيات: والاعتبار أن مدة الحمل -بوجه التقريب- مائتان وثمانون يوما تبدأ من أول أيام الحيضة السوية السابقة للحمل، فإذا تأخر الميلاد عن ذلك ففي المشيمة بقية رصيد يخدم الجنين بكفاءة

---

1. أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي، الفقيه الحنفي، انتهت إليه رياسة أصحاب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه بمصر، وكان شافعي المذهب يقرأ على المزني، فقال له يوماً: والله لاجاء منك شيء، فغضب أبو جعفر من ذلك، وانتقل إلى أبي جعفر ابن أبي عمران الحنفي، واشتغل عليه، فلما صنف مختصره قال: رحم الله أبا إبراهيم - يعني المزني - لو كان حياً لكفر عن يمينه.انظر: **وفيات الأعيان** ابن خلكان، (71/1).
2. **مختصر اختلاف العلماء**، الطحاوى، (405/2).
3. **بداية المجتهد**، ابن رشد، (142/4).
4. **احكام المرأة الحامل**، سلسلة بحوث وتحقيقات مختارة من مجلة الحكمة (24)، يحيي بن عبد الرحمن الخطيب، 106
5. محمد علي البار: استشاري أمراض باطنية مستشار قسم الطب الإسلامي، مركز الملك فهد للبحوث الطبية، جامعة الملك عبد العزيز بجدة. وهو من مواليد اليمن عدن. http://ar.wikipedia.org/wiki
6. **خلق الإنسان**، محمد علي البار، 446.
7. **الموسوعة الطبية الفقهية**، كنعان، 376.

لمدة أسبوعين آخرين، ثم يعاني الجنين بعد ذلك، لدرجة ترفع نسبة وفاة الجنين في الأسبوع الثالث والأربعين، والرابع والأربعين، ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم خمسة وأربعين أسبوعا. ولاستيعاب النادر والشاذ تمد هذه المدة اعتبارا من أسبوعين آخرين... لتصبح ثلاثمائة وثلاثين يوماً، ولم يعرف أن مشيمة قدرت أن تمد الجنين بعناصر الحياة لهذه المدة[1]

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية بأكثر مدة الحمل:

نص قانون الأحوال الشخصية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ م، المادة (١٤٧): (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة)، وفي المادة (١٤٨): "ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج، وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق"، وحدد القانون السنة بالسنة القمرية الهجرية في المادة (١٨٥): "المراد بالسنة الواردة في هذا القانون السنة القمرية الهجرية.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في أكثر مدة الحمل، يتبين لي أنه لا يوجد نص من الكتاب، أو السنة الثابتة يحدد أكثر مدة الحمل، وما ورد من حكايات مختلفة في ذلك بوجود نساء حملن مدة سبع أو خمس أو أربع أو ثلاث سنين، غير صحيحة لعدم وجود دليل حقيقي يثبته، وقد رد على ذلك ابن حزم الاخبار التي فيها أن مدة الحمل أكثر من تسعة أشهر بقوله: وكل هذه أخبار

1. **الموسوعة الطبية الفقهية**، كنعان، 376.

مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق، ولا يعرف من هو، ولا يجوز الحكم في دين الله-تعالى_ بمثل هذا[1]. لكن يمكن الرد على ذلك أن المرأة أعتادت قديماً إذا أرادت حساب مدة الحمل أن تحسب الفترة الزمنية بين انقطاع الحيض والميلاد، فتكون هذه المدة هي مدة الحمل.

لكن هذا لا يكون صحيحاً دائماً، وكثيراً ما يقع الخطأ فيه، فكثير ما ينقطع الحيض لغير الحمل، فهناك العديد من الاسباب المحتملة له:

1- فالحمل: هو السبب الأكثر شيوعا لتوقف الدورة الشهرية لدى النساء في سن الإنجاب. خلال فترة الحمل يتم زرع الجنين في بطانة الرحم(Endometrium) ، مما يمنع تفككها وسقوطها على شكل نزيف دموي، هو الدورة الشهرية.

2- علاج لمنع الحمل: حبوب منع الحمل تمنع الحيض، ومنذ التوقف عن تناولها يمكن أن تستغرق عودة الحيض بشكل منتظم فترة تصل إلى ستة اشهر، يمكن أيضا للعلاجات المختلفة التي تحقن أو تدخل في المهبل أن تمنع ظهور الدورة لفترات طويلة من الزمن.

3- الإرضاع: قد لا يظهر نزيف الطمث في فترة الإرضاع الطبيعية، بالرغم من وجود الإباضة، لكن من المهم التأكيد على أن عدم ظهور الدم لا يعني بالضرورة أنه لا يمكن أن يتم حمل أثناء فترة الإرضاع الطبيعية.

4- التوتر: الإجهاد النفسي الشديد يمكن أن يؤثر على الغدة النخامية (Hypophysis) ويتسبب في تعطيل النشاط العادي، هذه الغدة تفرز الهرمون المسؤول عن تحفيز الاباضة والحيض، بعد زوال التوتر تعود الدورة الى طبيعتها.

5- الأدوية: مضادات الاكتئاب والحالات النفسية، والستيرويدات والعلاج الكيميائي.

---

1. **المحلى بالآثار**، ابن حزم، 10/ 133.

6- الاضطرابات الهرمونية: ثمة سبب شائع هو متلازمة المبيض المتعدد الكيسات (Polycystic Ovary Syndrome)التي تكون مستويات الاستروجين والبروجستيرون فيها مرتفعة على مدار الشهر كله،مستويات الهرمونين المرتفعة تحدث خللا في عمل الغدة النخامية وتمنع حدوث الإباضة والحيض، وعادة ما تعاني هؤلاء النساء من: الوزن الزائد، النزيف الحاد أثناء الحيض، حب الشباب و كثرة الشعر (الشعر الزائد).

7- نقص الوزن: النساء ذوات الوزن المنخفض جدا، أو اللاتي تعانين من اضطرابات في الأكل، مثل فــقد الشهية (Anorexia) أو النهام (الشره المرضي_Bulimia) ، يطرا هبوط في عمل الجهاز الصماوي (جهاز الغدد الصم _Endocrine system): مما يؤدي الى انقطاع الحيض.

8- بذل جهود جسمانية كبيرة: المرأة التي تشارك في أنشطة رياضية مكثفة، مثل رقص الباليه، الركض لمسافات طويلة، الجمباز أو أي رياضة أخرى تتطلب بذل مجهود كبير، تحدث لديها اضطرابات في انتظام الدورة الشهرية،هذا الخلل يحدث لعدة اسباب من بينها: التوتر النفسي، انخفاض نسبة الدهون في الجسم وفقدان الكثير من الطاقة.

9- قصور الدرقية (انخفاض نشاط الغدة الدرقية _Hypothyroidism): يمكن لقصور الدرقية أن يؤدي الى عدم ظهور الدورة الشهرية، سواء بواسطة التأثير المباشر على الهرمونات الجنسية أو بشكل غير مباشر بالتأثير على مستويات البرولاكتين(هرمون الحليب_ Prolactin) في الغدة النخامية.

10- أورام الغدة النخامية: الورم الغدي (Adenoma) أو الورم البرولاكتيني (Prolactinoma) – يمكن أن تلحق الضرر بعمل الغدة الاعتيادي وبافراز الهرمونات الجنسية.

11- تندب الرحم :(Uterine scarring) متلازمة اشرمان(Asherman's (Syndrome تظهر عند بعض النساء في أعقاب تدخل علاجي في الرحم، مثل: اجهاض بالتوسيع والكشط (D&C abortion -Dilatation & curettage) abortion)، عملية قيصرية (Cesarean operation)أو معالجة أورام في هذه المتلازمة تتكون طبقة من الندب على بطانة الرحم فتمنع حصول التبدل الطبيعي للبطانة، وهو الذي يسبب نزيف الطمث.

12- فشل الإباضة الأولي: والمعروف أيضا باسم الإياس ("سن الياس Menopause - ") المبكـــر، في هذه الحالة تنفد البويضات في سن مبكرة نسبيا (قبل سن الأربعين) مما يؤدي الى توقف الحيض[1].

فكثيراً ما ينقطع الحيض لأسباب غير الحمل كما ذكرت سابقاً، وتحمل المرأة أثناء انقطـــاع حيضـــها، فإذا حدث الحمل أثناء انقطاع الحيض، تظن الحامل أن مدة حملها بدأت من وقت انقطاع حيضها.

والفقهاء يعذرون إذا أخذوا بهذه الروايات في ذلك الزمان، حيث لا سبيل لهم سوى ذلك.

فيمكن أن تكون هذه الروايات من هذا القبيل، أي أن المرأة انقطع حيضها مدة سنة وسنتين وثلاث سنين....، فتظن الحامل أن مدة حملها بدأت من وقت انقطاع حيضها.

كما وإن استدلال أصحاب القول الرابع أن امرأة غاب عنها زوجها سنتين ثم جاء وهي حامل، فرفعها الى عمر، فأمر برجمها.... فقد نوقش هذا الدليل من وجهين:

أحدهما: لا حجة فيه، لأن عمر إنما أثبت النسب بالفراش القائم بينهما في الحال، أو

---

1 (http://www.webteb.com/general-health/diseases/%D8%A7%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%B6

وقد أكد لي صحة هذه المعلومات كل من الدكتور عمر شريف حلايقة، والدكتورة وفاء عبد المجيد عودة، في مقابلة أجريتها معهما في يوم الاثنين بتاريخ 2014/12/15م، وهما أخصائيا نسائيةً وتوليد.

بإقرار الزوج [1].

الثاني: يحتمل أن معنى قوله: إنه غاب عن امرأته سنتين أي قريباً من سنتين، وهذا مبني على قول الحنفية الآتي: إن أكثر مدة الحمل سنتان[2].

كما وإن استدلال أصحاب القول السادس بأن أكثر مدة الحمل سنتان بما روي عن عائشة – رضى الله عنها– فقال فيه ابن حزم –رحمه الله–: "جميلة بنت سعد مجهولة، فبطل هذا القول[3].

فبما أن المسألة لا يوجد فيها دليل ثابت من القرآن أو السنة يكون المرجع في تحديد أكثر مدة الحمل هو عادة النساء، وقد صرح بعض الفقهاء بذلك: قال ابن عبد البر_رحمه الله_ وهذه مسألة لا أصل لها إلا الاجتهاد والرد إلى ما عرف من أمر النساء[4].

قال ابن رشد_رحمه الله_: وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربه[5].

قال الماوردي –رحمه الله–: كل ما احتاج إلى حد وتقدير إذا لم يتقدر بشرع، ولا لغة كان مقداره بالعرف والوجود كالحيض والنفاس، وقد وجد مرارًا حمل وضع لأربع سنين، فهو يقرر أن المرجع هو عادة النساء[6].

فأعلم الناس بعادة النساء في الحمل هم الأطباء المختصون في أمراض النساء والولادة، ولاسيما في هذا العصر الذي تقدمت فيه وسائل الطب والتي يمكن من خلالها التعرف على وجود الحمل منذ مراحله الأولى ومتابعته إلى الولادة، وفي ذلك يقول الدكتور أحمد محمد كنعان:

ومع تطور علوم الطب، ومتابعة الحوامل بصورة دورية فقد صار بإمكاننا التأكد من عمر

---

1. **فتح القدير**، ابن الهمام، (363/4)
2. **المبسوط**، السرخسي، (45/6)
3. **المحلى بالآثار**، ابن حزم، (132/10).
4. **الجامع لأحكام القرآن**، أبو عبد الله القرطبي، 9/ 287.
5. **بداية المجتهد**، ابن رشد، 4/ 142.
6. **الحاوى الكبير**، الماوردى، (11/ 462)

الحمل بدقة، وقد رصد الأطباء المختصون بأمراض النساء والولادة في العصر الحديث ملايين الحالات، ولم تسجل لديهم حالات حمل مديد طبيعية يدوم لسنة واحدة، ناهيك عن عدة سنين، ومن هنا فإن أحكام الحمل يجب أن تبنى على الحقائق، وليس على الظن، أو الروايات

التي لا أساس لها من الصحة[1].

وبما أن الأطباء هم أهل الخبرة في معرفة أكثر مدة الحمل فينبغي ترجيح أحد أقوالهم في أكثر مدة الحمل.

والذي يظهر لي رجحانه بعد العرض المتقدم لأقوال الفقهاء وآراء الأطباء بأن أكثر مدة الحمل: ثلاثمائة وثلاثون يوما، إذ هي أقصى ما قيل عند الأطباء في أكثر مدة الحمل، والأحوط كما قال القائلون به للحالات الشاذة والنادرة، ولا يؤخذ بما ذهب إليه بعض العلماء وقانون الأحوال الشخصية من تقدير هذه المدة بسنة، أي بزيادة شهر احتياطا على أقصى ما قيل عند الأطباء في أكثر مدة الحمل وهو ثلاثمائة وثلاثون يوما يوماً، لأن الاحتياط في هذا الأمر إنما يقدره أهل الخبرة فيه وهم الأطباء، لا غيرهم، ويستثنى من هذا ما إذا قرر الأطباء أنه ثبت لديهم بالفحوص الطبية أن المرأة حملت ثم توقف نمو حملها ثم عاد مرة أخرى للنمو مما أدى إلى زيادة مدة الحمل على (ثلاثمائة وثلاثون يوما) يوماً، فحينئذ تكون مدة حملها مستمرة إلى تاريخ ولادتها، والله أعلم.

والواجب أنه إذا ادعت امرأة ادعاء الحمل في قضية ميراث، أن تذهب إلى جهة طبية مسئولة، لفحصها وتتثبت من دعواها، ويحدد لها مدة زمنية تتقدم خلالها لإثبات حملها.

كما إنّ معرفة وجود الحمل عند المرأة أصبح أمراً سهلاً بفضل التقدم العلمي و التقنية الطبية الحديثة ويمكن الجزم بذلك من خلال الوسائل الآتية:

---

1. **الموسوعة الطبية الفقهية** ، كنعان، 377.

1- فحص الدم: يتم تشخيص الحمل عن طريق فحص الدم، وذلك بأخذ عينة صغيرة من دم المرأة، والتعرف من خلاله على هرمون يسمى(B–HCG)، وهذا الهرمون لا يظهر في دم المرأة غالباً إلا عند حدوث الحمل، ويظهر قبل انقطاع الدورة الشهرية، وهذا الفحص يعطي نتائج شبه مؤكدة من الناحية التقنية.

2- تحليل البول: يتم تشخيص الحمل عن طريق تحليل البول، إذ إن البويضة الملحقة تفرز هرمون الحمل(B–HCG) الذي يظهر في بول المرأة، ويمكن معرفة وجود هذا الهرمون بأخذ عينة من البول، وتجرى عليه تجربة بسيطة، وذلك بأخذ نقطة من البول بعد تصفيته وتضاف إليها نقطة من مادة كيمائية محضرة خصيصاً لهذا الغرض، وتمزج النقطتان معاً، وتظهر النتيجة خلال دقيقتين.

3–التصوير الإشعاعي(الالتراساوند) للموجات فوق الصوتية: يتم تشخيص الحمل عن طريق التصوير الإشعاعي(الالتراساوند) للموجات فوق الصوتية، والذي يصور الرحم والأجزاء المحيطة به، ويتبين من خلاله حصول الحمل أو عدمه، ومعرفة عدد الحمل في البطن، والتعرف على كل ما يتعلق بالجنين، وعلى جنس الجنين بوضوح تام[1].

---

1. **أفادني بذلك الدكتور عمر شريف حلايقة**، وفاء عودة.

المطلب الثاني: ولادته حياً.

أتفق الفقهاء على أنه إذا انفصل الجنين ميتاً أونزل بأقله حيا ثم مات لا يرث باتفاق[1]، غير أنهم اختلفوا في مقدار ما يخرج منه حيا حتى يثبت له الإرث إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن الجنين إذا انفصل أكثره حيا ثم مات فإنه يرث، لأن انفصال أكثره حيا كانفصال كله، فالأكثر يعطى حكماً، أما إذا خرج أقله حيا ثم مات فكأنه لم يخرج منه شيء ولا يرث، إذ الأقل تبع للأكثر، والضابط في التفريق بين الأقل والأكثر أن الجنين إذا خرج مستقيما أي أن يخرج رأسه أولا فالمعتبر لصدره، وإن خرج منكوسا أي خروج رجليه أولا فالمعتبر لسرته[2].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى إن الجنين إذا لم ينفصل كله حيا لم يرث، لأن أهلية التملك لا تثبت إلا بالوجود الكامل فلا يرث إلا أن يستهل بعد انفصاله لأنه في حكم الحمل ما لم ينفصل[3].

واتفق الفقهاء على أن الجنين إذا استهل بالصراخ فإنه يرث لأنه دليل على حياته[4]،أما إذا استهل بغير الصراخ فقد اختلفوا في ذلك:

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (50/30)، **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (241/6)، **الكافي**، ابن قدامة، (1049/2)، **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (109/16)، **كشاف القناع**، البهوتي، (464/4)
2. **البحر الرائق**، ابن نجيم، (574/8)، **المبسوط**، السرخسي، (50/30)، **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (241/6)
3. **الكافي**، ابن قدامة، (1049/2)، **الحاوي الكبير**، الماوردي، (8/ 172)، **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (109/16)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (50/4)، **كشاف القناع**، البهوتي، (464/4)
4. **المبسوط**، السرخسي، (50/30)، **الكافي**، ابن قدامة، (1049/2)، **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (109/16)، **كشاف القناع**، البهوتي، (464/4)

فذهب الحنفية إلى أن الجنين إذا استهل صارخا، أو تحرك بعض أعضائه، أو تنفس، أو سمع منه عطاس، يكون ذلك دليلاً على حياته ويثبت له الإرث، أما تحركه في البطن فغير معتبر لكون تحرك البطن قد يكون من الريح، وقد يكون من الولد[1].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حياته تثبت بأي وجه علمت به حياته من حركة أو صياح أو بكاء أو عطاس أو تثاؤب أو التقام الثدي أو نحو ذلك فهو دليل على حياته ويثبت له الإرث.

ولا تثبت له الحياة بالحركة اليسيرة، أو الاختلاج أو التنفس اليسير لأنها لا تدل على الحياة المستقرة لاحتمال كونها كحركة الحيوان المذبوح الذي يتحرك بعد ذبحه بشدة وهو ميت [2].

واختلف الفقهاء إذا انفصل الجنين ميتاً بسبب جناية على أمه فإنه يرث عند الحنفية[3]، بخلاف بقية الأئمة الثلاثة [4] فذهبوا الى عدم توريث الجنين لأنه لم ينفصل حياً.

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (51/30)، **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (241/6)،
2. **الحاوي الكبير**، الماوردي، (8/ 172)، **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (109/16)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (50/4)، **نَيْلُ المَآرِب**، الشَّيْبَاني، (1/ 213)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 384)، **المبدع في شرح المقنع**، ابن مفلح، (5/ 396)
3. **المبسوط**، السرخسي، (54/30)
4. **الكافي**، ابن قدامة، (1049/2)، **مغني المحتاج**، الشربيني، (50/4)، **كشاف القناع**، البهوتي، (464/4)

المبحث الثالث: ميراث الحمل

المطلب الأول: زمن تقسيم التركة.

اختلف الفقهاء في موت إنسان عن حمل يرثه هل يوزع الإرث على الورثة ويوقف نصيبه أم تؤخر القسمة إلى وضع الحمل إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، والحنابلة[2]، وقول عند الشافعية[3]، وقول الأشهب من المالكية[4]، إلى أن الحمل إن كان معه ورثة يوقف الأمر إلى أن يولد إن رضي الورثة وهو الأولى لتكون القسمة مرة واحدة، أما إن طلب الورثة أو بعضهم القسمة قسمت عليهم.

القول الثاني: ذهب المالكية كما هو المشهور في مذهبهم[5]، وقول عند الإمام الشافعي[6]، إلى أن التركة لا تقسم في حال وجود حمل وارث إلى حين الوضع، ولا يعجل في قسمة التركة.

للشك في وجود الحمل الوارث من عدمه، وعلى وجوده فهل هو متحد أم متعدد وعليهما فقد يكون ذكراً أو أنثى وقد يكون حياً أو ميتاً[7].

وعلى القول بأنه يجوز قسمة الميراث قبل تبين الحمل، اختلف الفقهاء في مقدار ما يوقف للحمل، وهذا ما سأبينه إن شاء الله في المطلب الثاني.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الحمل إن كان معه ورثة يوقف الأمر إلى أن يولد إن رضي الورثة وهو الأولى لتكون القسمة مرة واحدة، أما إن طلب

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (52/30)، **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (241/6)
2. **كشاف القناع**، البهوتي، (461/4)، **المغني**، ابن قدامة، (387/6)
3. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (111/16)، **منهاج الطالبين**، النووي، (1/ 185)
4. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (487/4)، **منح الجليل**، عليش، (9/ 698).
5. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (487/4)، **منح الجليل**، عليش، (9/ 698)، **شرح مختصر خليل**، الخرشي، (8/ 224)
6. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (111/16)
7. **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، 487/4، **الذخيرة**، القرافي، (26/13)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، الصاوي، (4/ 717)

الورثة أو بعضهم القسمة قسمت عليهم، حتى لا نضر بهم وذلك طبقاً لمادة 183 (ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه الى الراجح من المذهب أبي حنيفة).

المطلب الثاني : مقدار ما يوقف للحمل من الميراث.

اتفق الفقهاء على أن الحمل إن كان محجوبا من الإرث، فلا يوقف له شيء من التركة كأن يموت عن ابن وأب وأم حامل، فتوزع التركة هنا على الورثة، لأن الحمل –وهو هنا أخ شقيق– لا يرث.

كما أن الفقهاء أيضاً اتفقوا على أن الحمل إن كان يحجب جميع الورثة فإنه يوقف توزيع التركة إلى الولادة، إن ولد حيا أخذ التركة كلها، وإلا قسمت على الورثة الآخرين كأن يموت عن زوجة ابنه الحامل وابن أخ فتوقف التركة هنا حتى الولادة[1].

لكنهم اختلفوا إن كان مع الحمل ورثة آخرون غير محجوبين به، وكان هو أيضا وارثا، فإن جمهور الفقهاء –ومع اتفاقهم على تقسيم التركة والاحتياط بنصيب الحمل إذا تحققت فيه الشروط– فإنهم اختلفوا في المقدار الذي يوقف له على أقوال:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة[2]، وبعض الشافعية[3]، بأن يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر، لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحدة فيترك نصيبهم احتياطا، كما أنه لا اعتبار بما يتوهم، لأن قسمة الميراث لا تكون إلا باعتبار المتيقن، ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من أربعة بنين في بطن واحدة.

---

1. **الاختيار لتعليل المختار**، ابن مودود، (5/ 114)، **منهاج الطالبين**، النووي، (1/ 186)، **كشاف القناع**، البهوتي، (461/4)، **المغني**، ابن قدامة، (382/6)

2. **المبسوط**، السرخسي، (52/30)، **البحر الرائق**، ابن نجيم، (8/ 574)

3. **نهاية المطلب في دراية المذهب**، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، (331/9)، حققه: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، 1428هـ–2007م، **منهاج الطالبين**، النووي، (1/ 186)

القول الثاني: ذهب الحنابلة[1]، ورواية عن محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة وقول عن أبي يوسف[2]، بوقف الأكثر من نصيب ذكرين أو أنثيين للحمل، ويعطى للوارث معه من نصيبه اليقين فقط، ومن لا يحجبه يأخذ نصيبه كاملا، ويسقط به الحمل من يحجبه، لأن ولادة الاثنين في بطن واحد غالب ومعتاد وما زاد عليهما نادر.

القول الثالث: ذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة بالقول الثاني له أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، لأن الغالب من النساء يلدن واحداً فيؤخذ بالأغلب وما عدا ذلك فهو خارج عن الغالب، فلا يعمل به، وقيل هو الأصح، وعليه الفتوى[3].

القول الرابع: ذهب الشافعية بالأصح أنه لا ضبط لعدد الحمل ولا يتقدر بعدد، ونعامل الحمل بالأحظ ومن معه من الورثة بالأضر مطلقاً، فمن كان من الورثة لا يتأثر نصيبه قلة وكثرة، فيأخذ نصيبه كاملاً، ومن كان يرث بحال دون حال فلا يعطى شيئاً على كل حال، ومن كان يرث في حال أكثر وفي حال أقل، فيعطى الأقل، وشريك الحمل لا يعطى شيئاً على كل حال[4].

وعلَّلوا ما ذهبو إليه بأنه لا حد لما تحمل به المرأة، وقد وجد في النساء من تلد أكثر من اثنين[5].

الراجح:

بالنظر الى ما ذهب اليه العلماء يظهر لي أن هذه الأقوال متقاربة، ومؤداها واحد وهو الاحتياط للحمل، وإن اختلفت طريقة كل مذهب في تحقيق الاحتياط.

---

1. **دقائق أولي النهى**، ابن إدريس، (540/2)، **كشاف القناع**، البهوتي، (461/4)، **المغني**، ابن قدامة، (382/6) **منهاج الطالبين**، النووي، (1/ 186)
2. **المبسوط**، السرخسي، (52/30)
3. **المبسوط**، السرخسي، (30/ 52)، **مجمع الأنهر**، داماد أفندي، (770/2)، **البحر الرائق**، ابن نجيم، (8/ 574)
4. **المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (109/16)، **التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية**، إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري الشافعي، 209_210.
5. **المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (109/16)

فهي كلها تتفق في دفع الضرر عن الورثة سواء كان بتأخير القسمة ككل أو الاحتياط للحمل[1].

فالفقهاء رحمهم الله عندما اجتهدوا في ميراث الحمل وما يوقف له، لم يكن هذا صادراً عن هوى وتشهٍ، فهم بذلوا وسعهم واستفرغوا جهدهم فجزاهم الله عنا خير الجزاء.

فأصبح من الواضح طبياً معرفة جنس الجنين بدقةٍ أكثر وذلك عن طريق التصوير الإشعاعي(الألتراساوند) للموجات فوق الصوتية: والذي يصور الرحم والأجزاء المحيطة به، ويتبين من خلاله حصول الحمل أو عدمه، ومعرفة عدد الحمل في البطن، والتعرف على جنس الجنين بوضوح تام[2].

والذي أراه والله تعالى أعلى وأعلم هوأن قسمة التركة تكون وفقاً لما تدل عليه نتيجة الفحوصات الطبية، فإن أثبتت الفحوصات الطبية إثباتاً قاطعاً أن جنس الحمل ذكر، وأن عدده واحد فقط، فيمكن أن توقف نصيب ذكر واحد فقط، ونوزع باقي التركة على بقية الورثة.

وعلى ذلك تنخفض تقديرات الحمل التي ذكرها الفقهاء- رحمهم الله- لتقدير أنه ذكر، فلا إطالة في المسألة من الناحية الحسابية، ولا عناء ومشقة في قسمتها.

ومن نعم الله تعالى علينا أن هيأ لنا مثل هذه الوسائل التي يسرت كثيراً من المعاملات، فإن الواجب إذا ادعت امرأة الحمل في قضية ميراث، أن تذهب إلى جهة طبية مسئولة، وتعمل فحصاً،ولكن يأخذ في عين الاعتبار إمكانية الخطأ الوارد في مصدر النتائج.

لذا فإن هذه النتائج يجب أن تحاط بالعناية وأن ألاّ تصدر إلا من طبيب مسلم يقبل رأيه.

فلو توفي رجل عن أم حامل من أب الميت، وأخ شقيق، وتقدمت لجهة طبية مسئولة وأثبتت الفحوصات الطبية أن جنس الجنين ذكر وأن عدده واحد.

---

1. **التحقيقات المرضية**، ابن فوزان، (223)
2. أفادني بذلك الدكتور عمر شريف حلايقة.

فنحل المسألة هكذا:

الورثة	النصيب	3
أم	3/1	1
أخ شقيق	الباقي تعصيباً	1
الحمل(تقدير أنه ذكر)		1

توقف نصيب 1من3 ونوزع باقي التركة.

أنظر: الملاحق ص192

الفصل الرابع : ميراث الخنثى

المبحث الأول: تعريف الخنثى وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف الخنثى

المطلب الثاني: أنواع الخنثى.

المبحث الثاني: ميراث الخنثى.

المطلب الأول: ميراث الخنثى غير المشكل(الواضح).

المطلب الثاني: ميراث الخنثى المشكل.

المبحث الأول: تعريف الخنثى وأنواعه.

المطلب الأول: تعريف الخنثى.

تعريف الخنثى لغةً: من خَنِثَ خَنَثًا فَهُوَ خَنِثٌ مِنْ بَابِ تَعِبَ إذَا كَانَ فِيهِ لِينٌ وتَكَسُّرٌ وَيُعَدَّى بِالتَّضْعِيفِ فَيُقَالُ خَنَّثَهُ غَيْرُهُ إذَا جَعَلَهُ كَذَلِكَ وَاسْمُ الْفَاعِلِ مُخَنِّثٌ بِالْكَسْرِ وَاسْمُ الْمَفْعُولِ بِالْفَتْحِ وَفِيهِ انْخِنَاثٌ وَخِنَاثَةٌ بِالْكَسْرِ وَالضَّمِّ قَالَ بَعْضُ الْأَئِمَّةِ خَنَّثَ الرَّجُلُ كَلَامَهُ بِالتَّثْقِيلِ إذَا شَبَّهَهُ بِكَلَامِ النِّسَاءِ لِينًا وَرَخَامَةً فَالرَّجُلُ مُخَنِّثٌ بِالْكَسْرِ.

وَالْخُنْثَى الَّذِي خُلِقَ لَهُ فَرْجُ الرَّجُلِ وَفَرْجُ الْمَرْأَةِ وَالْجَمْعُ خِنَاثٌ مِثْلُ: كِتَابٍ وَخَنَاثَى مِثْلُ: حُبْلَى وَحَبَالَى[1].

تعريف الخنثى في اصطلاح الفقهاء:

من له آلة الرجال والنساء، والشخص الواحد لا يكون ذكراً وأنثى حقيقة، فإما أن يكون ذكراً وإما أن يكون أنثى [2].

وعرفه الطب: حالة تجمع بين المميزات البدائية لكلا الجنسين وسببها، اضطراب هرموني، كروموسومي أو خلل في الغدد التناسلية، فقد يظهر الشخص بمظهر الأنثى الطبيعية بينما تدل اعضائه الداخلية على أن جنسه هو ذكر.

---

1. **المصباح المنير**، الفيومي، أبو العباس، (183/1).
2. **بدائع الصنائع**، الكاساني، (327/7)

وفيها يحتوي الجسم على نسيج من الغدد الجنسية لكل من الذكر والأنثى، وذلك إما بأن يوجد المبيضان والخصيتان في الجسم بشكل أعضاء منفصلة، وإما بأن يقترن نسيج المبيض ونسيج الخصية في الأعضاء ذاتها التي تسمى عندئذٍ "المبيض الخصية"[1].

فالذي يظهر لي أن الطب قد أعطى توصيفاً دقيقاً للخنثى.

فالطبيب ينظر الى الغدة التناسلية أولاً فإن وجدها تحمل المبيض والخصية معاً فهذه حالة الخنثى الحقيقية التي هي نادرة الحدوث جداً، أما إن وجد أن الغدة التناسلية مبيض والأعضاء الظاهرة ذكرية فإن تلك الحالة هي حالة الخنثى الكاذبة التي اصلها انثى وظاهرها ذكر، وان كانت الغدة التناسلية خصية والأعضاء الظاهرة تشبه الأنثى فإن ذلك هو الخنثى الذكر الكاذب_ أي الذي أصله ذكر وظاهره أنثى[2].

أما الفقيه فيعتمد في تحديد الخنثى على المبال فإن بال من موضع الذكر فهو ذكر ومن بال من الفرج أو أسفل البظر فهو أنثى[3].

ولا شك ان هذا الفحص قد يؤدي إلى الخطأ فقد يكون الخنثى ذكر في غدته التناسلية وكروموسوماته الجنسية إلا أن المبال (فتحة صماخ مجرى البول) أسفل القضيب وأن كيس الصفن مشقوق حتى يبدو مثل الفرج فيتأكد لدى الفقيه آنذاك أنه أنثى ويحكم بأنه أنثى قطعاً.

والواقع أنه ذكر ويمكن إعادته لوضعه الطبيعي بإجراء عملية جراحية[4].

---

1. http://www.altibbi.com/

3. **مشكلة الخنثى بين الطب والفقه**، محمد على البار، (351)، بحث منشور في مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي _العدد السادس.

3. **المبسوط**، السرخسي، 92/30، **الكافي**، ابن قدامة، (2/ 1050)، **الحاوي الكبير**، الماوردي، (8/ 168)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 335)

4. **مشكلة الخنثى**، محمد على البار، (351).

المطلب الثاني: أنواع الخنثى.

الفرع الأول: أنواع الخنثى في الفقه الإسلامي.

أولاً: الخنثى غير المشكل (الواضح): هو الذي تتضح فيه علامات الذكورة والأنوثة فيعرف أنه رجل أو امرأة، وهذا النوع إما أن يكون رجل فيه خلقة زائدة، أو امرأة فيها خلقة زائدة ولذلك يكون حكمه يكون على ما يظهر عليه من علامات الذكورة أو الأنوثة[1].

ثانياً: الخنثى المشكل: هو الذي لا تتضح فيه علامات الذكورة أو الأنوثة ولا يعرف أنه رجل أو امرأة أو هو الذي تعارضت فيه العلامات[2] ومن صوره :

أ) نوع ليس له مخرج ذكر ولا فرج أنثى ولكن له لحمة ناتئة يبول منها[3].

ب) نوع له مخرج واحد فقط ينزل منه البول والغائط[4].

ج) نوع ليس له مخرج نهائياً لا قبل ولا دبر وإنما تيقيأ ما يأكله[5].

د) نوع ليس له آلة الذكر ولا آلة الأنثى، ويخرج من سرته كهيئة البول الغليظ[6].

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (92/30)، **شرح مختصر خليل**، الخرشي، (226/8)، **البيان**، ابن أبي الخير، 76/9، **المغني**، ابن قدامة، (336/6)
2. **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (22/20).
3)**الإنصاف**، المرداوي، (7/ 344)
4. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 340)، **الإنصاف**، المرداوي، (7/ 344)
5. **كشاف القناع**، البهوتي، (4/ 474)، **الإنصاف**، المرداوي، (7/ 344)
6. **المبسوط**، السرخسي، (92/30)

الفرع الثاني: أنواع الخنثى في الطب.

أولاً: الخنثى الحقيقي(True hermaphroditism): هو الشخص الذي يجمع جهازي الذكورة والأنوثة في آن واحد، أي يوجد لديه مبيض وخصية وقد تكون الأعضاء التناسلية الظاهــرة لأنثى أو لذكر أو لكليهما معاً وهذا النوع نادر جداً[1]. ويعامل معه معاملة الخنثى المشكل[2].

ثانياً: الخنثى الكاذبة(Pseudo-hermaphroditism): هي حالة تكون فيها الأعضاء التناسلية الظاهرة على عكس التكوين الغددي والصبغي، أو تكون الأعضاء غامضة وغير واضحة[3].

والخنثى الكاذبة تنقسم إلى نوعين:

أ- خنثى كاذبة أصلها أنثى وظاهرها ذكر:

وهذه الحالة تكون في الأصل أنثى بناءً على مستوى الصبغيات أي (XX) وعلى مستوى الغدة التناسلية (أي مبيض) ولكن الأعضاء التناسلية الظاهرة تشبه أعضاء الذكر وذلك بنمو البظر نمواً كبيراً حتى أنه يشبه القضيب ويلتحم الشفران الكبيران مما يجعلهما يشبهان كيس الصفن، وتحدث هذه الحالة نتيجة إفراز هرمون الذكورة من الغدد الكظرية (فوق الكلية)، لذلك يتجه خط سير الأعضاء التناسلية نحو الذكورة وكذلك تحدث نتيجة لأخذ الأم لهرمون الذكورة أو البروجسترون لأي سبب من الأسباب[4].

---

1. 394، chapter 76، **Nelsone Tert Book cytogenetics**
تأليف مجموعة من العلماء، شارك في تأليف هذا: Carlos Bacino (MA)، Manisha Bolwaani (MA)
2. كيف يتم التعامل مع الخنثى، فتوى الشيخ حامد عطار، اسلام او لاين
http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=170959
3. 394، chapter 76، **Nelsone Tert Book cytogenetics**
تأليف مجموعة من العلماء، شارك في تأليف هذا: Carlos Bacino (MA)، Manisha Bolwaani (MA)
4. 394، chapter 76، **Nelsone Tert Book cytogenetics**
تأليف مجموعة من العلماء، شارك في تأليف هذا: Carlos Bacino (MA)، Manisha Bolwaani (MA)
خلق الإنسان، محمد علي البار، (501)، **نعم لتصحيح الجنس لا لتغييره**، أحمد العامودي.
http://www.onislam.net/arabic/madarik/science-environment/91436-2006-09-,H27%2015-42-49.html.

ب–خنثى كاذبة أصلها ذكر وظاهرها أنثى:

وهذه الحالة تكون في الأصل ذكراً بناءً على مستوى الصبغيات أي (XY) وعلى مستوى الغدة التناسلية (خصية)، ولكن الأعضاء التناسلية الظاهرة على شكل أعضاء الأنثى[1].

فالخنثى الكاذب بنوعيه الذكر والمؤنث هي حالات يسهل على الطب المعاصر التعامل معها إذا ما قيست بحالات الخنثى الحقيقي من حيث أكتشافها، وتحديد جنسها، وإجراء الجراحة الملائمة لها لإزالة الإشكال عنها، واستئصال الأعضاء المتعارضة مع الجنس الأصلي للخنثى، وقد يعطى المصاب بعض الهرمونات المقوية للجانب المرجح عنده من ذكورة أو أنوثة حسب ترجيح الطبيب له حسب تظهره الفحوصات الشاملة والوسائل المحددة للجنس التي يستخدمها الطبيب في الكشف عن حال الخنثى: وهي المحدد الصبغي (الكروموسومات)، والمحدد الغددي، والعضوي الخارجي والداخلي التناسليين [2].

وبذلك يصبح الشخص محدد الجنس، أي أنه خنثى واضح (غير مشكل) وعندئذ يكون الحكم الشرعي في ميراثه هو حكم ما اتضح من علامات الذكورة أو علامات الأنوثة.

---

1. 394، chapter 76، **Nelsone Tert Book cytogenetics**
تأليف مجموعة من العلماء، شارك في تأليف هذا: Carlos Bacino (MA)، Manisha Bolwaani (MA)
خلق الإنسان، محمد علي البار، (502)، **نعم لتصحيح الجنس لا لتغييره**، أحمد العامودي.
http://www.onislam.net/arabic/madarik/science-environment/91436-2006-09-27%2015-42-49.html.

2. **تبديل الجنس ضرورة طبية أم انتكاسة فطرية**، الشيخ عمر عبد الله حسن الشهابي، http://www.almoslim.net/node/82457،
مركز متخصص لتصحيح الجنس في جامعة الملك عبدالعزيز، محمد داوود، http://www.okaz.com.sa/okaz/osf/20060905/Con2006090544991.htm

الخلاصة:

1- الخنثى في الفقه والطب نوعان فعند الفقهاء مشكل وغير مشكل وعند الأطباء حقيقي وكاذب.

2- تحديد الجنس إنما ينبني على الإمارات والعلامات الظاهرة المنضبطة التي تصلح لبناء الأحكام الشرعية عليها وما اقتصار الفقهاء في هذا على الإمارات الخارجة إلا دليل على عدم اعتبار الإمارات الداخلية إلا أنهم حددوها حسب المتاح في زمانهم[1].

---

1 (تبديل الجنس ضرورة طبية أم انتكاسة فطرية، الشيخ عمر عبدالله حسن الشهابي.

http://www.almoslim.com/node/82457.

المبحث الثاني: ميراث الخنثى.

المطلب الأول: ميراث الخنثى غير المشكل(الواضح).

الخنثى الواضح لا إشكال في توريثه فإن ترجح جانب أنوثته فهو أنثى وإن ترجح جانب الذكر اعتبر ذكراً.

والخنثى الكاذب بنوعيه الذكر والمؤنث هي حالات يسهل على الطب المعاصر التعامل معها إذا ما قيست بحالات الخنثى الحقيقي من حيث اكتشافها، وتحديد جنسها، وإجراء الجراحة الملائمة لها لإزالة الإشكال عنها، واستئصال الأعضاء المتعارضة مع الجنس الأصلي للخنثى، وبذلك يصبح الشخص محدد الجنس، أي أنه خنثى واضح (غير مشكل)، وعندئذ يكون الحكم الشرعي في ميراثه هو حكم ما اتضح من علامات الذكورة أو علامات الأنوثة وهذا باتفاق الفقهاء[1].

مثال على ذلك(1): توفي رجل عن أخوين أحداهما خنثى واضح بأنه أنثى.

الورثة	أخ	خنثى واضح أخت
الأنصبة	2	1

مثال على ذلك(2): توفي عن أب وأم وبنت وخنثى واضح ابن ابن.

الورثة	الأب	الأم	بنت	خنثى واضح ابن ابن
الأنصبة	6/1	6/1	2/1	الباقي تعصيب
أصل المسألة(6)	1	1	3	1

1. **المبسوط**، السرخسي، (92/30)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، الزيلعي، (214/6)، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، الحطاب، (8/ 612)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، العمراني، (9/ 76)، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 335)، تبديل الجنس ضرورة طبية أم انتكاسة فطرية، الشيخ عمر عبداالله حسن الشهابي، http://www.almoslim.net/node/82457،مركز متخصص لتصحيح الجنس في جامعة الملك عبدالعزيز، محمد داوود، http://www.okaz.com.sa/okaz/osf/20060905/Con2006090544991.htm

مثال(3): توفيت عن زوج وأم وأخوين لأم وأخ لأب خنثى واضح.

الورثة	زوج	أم	2 أخ لأم	أخ لأب خنثى واضح
الأنصبة	2/1	6/1	3/1	الباقي تعصيب
اصل المسألة(6)	3	1	2	لا شيء يبقى له

المطلب الثاني: ميراث الخنثى المشكل.

الخنثى المشكل هو الذي لم تتضح ذكورته أو أنوثته بعلامة تميزه، أو ظهرت فيه العلامات، ولكن تعارضت فيما بينها، كالبول من كلا الفرجين، في علامات ما قبل البلوغ، وبعده كبروز الأثداء ونبات اللحية والإمناء من الذكر، والحيض من الفرج وما شابه ذلك من تعارض واضح في العلامات الخاصة بالذكورة والأنوثة[1].

اتفق الفقهاء على أن الخنثى المشكل إن تساوى ميراثه بالذكورة وميراثه بالأنوثة كولد الأم، فإنه يعطى نصيبه كاملاً هو ومن معه من الورثة ولا يوقف شيء من التركة[2].

واختلف الفقهاء في ميراث الخنثى المشكل إذا اختلف ميراثه في حالتي الذكورة والأنوثة، أو ورث بحال دون آخر على أقوال ثلاثة:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة ومحمد من الحنفية وعليه الفتوى وهو قول أبو يوسف الأول أن توريث الخنثى المشكل يرث ويعامل بالأضر في حقه دون من معه من الورثة، إذ إن الورثة يعطون نصيبهم كاملاً ولا يوقف من التركة شيء.

1. **حاشية الصاوي**، الصاوي، (726/4)
2. **تبيين الحقائق**، الزيلعي، 214/6، **شرح مختصر خليل**، الخرشي، (228/8)، **تحفة المحتاج**، الهيتمي، (390/6)، **المغني**، ابن قدامة، (336/6)، **الإنصاف**، المرداوي، (343/7)

يجعل الخنثى المشكل في مسائل الميراث بمنزلة الأنثى إلا إن كان نصيبه أقل جعل ذكراً، فحينئذ يجعل ذكراً، وفي الحاصل يكون له شر الحالين وأقل النصيبين، وفي حالة أن يكون الخنثى لا يرث على أحد التقديرين(الذكورة أو الأنوثة) فلا يعطى شيئاً من التركة عند الحنفية، حيث إنه الأسوأ في حقه أن لا يورّث[1].

وأستدل أصحاب هذا القول:

إن الأقل ثابت بيقين، وإن الأكثر فيه شك، ولا يثبت الاستحقاق مع الشك، عملاً بالأصل المعهود أن غير الثابت بيقين لا يثبت بالشك[2].

القول الثاني: ذهب المالكية[3]، وأبو يوسف من الحنفية في قوله الأخير[4] إلى أن الخنثى يورث نصف نصيبي الذكر والأنثى مطلقاً، سواء رجي اتضاحه أم لا، ووافقهم الحنابلة في الشق الثاني من مذهبهم وهو عدم رجاء اتضاح حال الخنثى، وإن ورث الخنثى بحال دون الأخرى (الذكورة أو الأنوثة) أعطى نصف ميراثه من الحال التي يرث بها[5].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أ- قول الصحابة: ثبت عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال بأن الخنثى المشكل يورث نصف نصيب الذكر والانثى، وإن كان يرث بحال دون أخرى أن يورث نصف ميراثه من الحال التي يرث بها[6].

---

1. **المبسوط**، السرخسي، 92/30، **تبيين الحقائق**، الزيلعي، (6/ 241)
2. **بدائع الصنائع**، الكاساني، 7/ 328.
3. **التاج والإكليل**، المواق، (8/ 610)، **حاشية الدسوقي**، الدسوقي، (4/ 489)
4. **المبسوط**، السرخسي، (93/30)
5. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 337)
6. **المرجع السابق**.

ب- المعقول:

1- كون ميراث الخنثى مغايراً لميراث الذكر والأنثى، وحيث تعذر معرفة حقيقة حال الخنثى، توسطنا في ميراثه بين الذكر والأنثى.

2- ليس توريثه بأسوأ احواله أولى من توريثه بأحسن أحواله، لذا تساوى الميراث في الحالين بإعطاء الخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى.

3-لأن حالتيه تساوتا فوجب التسوية بين حكمهما[1].

القول الثالث: ذهب الشافعية[2] إلى أن الخنثى يعطى هو ومن معه من الورثة اليقين، ويوقف الباقي المشكوك فيه إلى بيان حال الخنثى، واليقين في حق الخنثى أن يعطى الأقل بحقه وحق الورثة، وإن كان يرث بحال دون أخرى (الذكورة أو الأنوثة) فإنه لا يدفع له شيء، بل يوقف ما يرثه على التقدير الذي يرث فيه، وقد وافقهم الحنابلة في الشق الأول من مذهبهم، وهو حالة أن يرجى اتضاح حال الخنثى[3].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- إن الخنثى يحتمل أن يكون يكون ذكراً، ويحتمل أن يكون أنثى، فيُعطى في ميراثه اليقين، وهو الميراث الأقل، ولا يُورث ما زاد، لأنه توريث بالشك.

2- وبالنسبة لباقي الورثة، ورثوا أيضاً بالأضر بهم والأقل من نصيبهم، لأنه لا يُتيقّنُ من استحقاقهم للموقوف من التركة[4].

---

1. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 337)، **منح الجليل**، عليش، (9/ 706)
2. **نهاية المحتاج**، الرملي، (32/6)
3. **المغني**، ابن قدامة، (337/6)
4. **تكملة المجموع شرح المهذب**، المطيعي، (109/16)

الراجح:

والذي يميل إليه الباحث ويرجحه بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم أن ما ذهب إليه الحنابلة والذي يوافق المذهب الشافعي في جزء منه ويوافق المذهب المالكي في الجزء الآخر منه هو الراجح، وذلك:

1- إن ما ذهب إليه الحنفية من أن الخنثى يعامل بالأضر والأسوأ في حقه دون من معه من الورثة فيجاب عن ذلك بأن ليس توريثه بأسوأ أحواله أولى من توريثه بأحسن أحواله، وكذلك باقي الورثة، وتخصيصه بهذا الحكم تحكم لا دليل عليه[1].

2- و ما ذهب إليه المالكية من أن الخنثى يورث نصف نصيبي الذكر والأنثى مطلقاً سواء أرجى اتضاحه أم لا فهذا الحكم فيه إضاعة لحق الخنثى إن كان هناك رجاء في اتضاح أمره.

3- وما ذهب إليه الشافعية من أن الخنثى يعطى هو ومن معه من الورثة اليقين، ووقف ما بقي من المال، سواء أرجي اتضاحه أم لا لأنه لا غاية تنتظر من وقفه، لما فيه من تضييع للمال مع وجود من يستحقه من الورثة يقيناً[2].

4- كما أن في توريث الخنثى نصف نصيبي الذكر والأنثى عند عدم رجاء اتضاحه، عدالة، لتساوي حالتيه، فوجب التسوية بين حكميها[3].

5- عدم إضاعة حق الخنثى في الميراث، إن كان هناك أمل أو رجاء في اتضاح أمره، بتوريثه ما هو الأفضل له.

---

1. **المغني**، ابن قدامة، (337/6)
2. **المرجع السابق**، (337/6).
3. **المرجع السابق**، (337/6).

ما عليه العمل بالمحاكم الشرعية :

لم ينصْ قانون الأحوال الشخصية على هذه المسألة، لذلك يرجع إلى الراجح من المذهب الحنفي الذي ينص على توريث الخنثى المشكل ومعاملته بالأضر والأسوأ في حقه دون من معه من الورثة، إذ إن الورثة يعطون نصيبهم كاملاً ولا يوقف من التركة شيء.

وذلك طبقاً لنص المادة 183 التي تقول: (ما لا ذكر له في القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب أبي حنيفة).

وقد تبين كما سبق أن هذا القول هو عكس الراجح.

أمثلة تطبيقية على ميراث الخنثى.

أولاً: أمثلة تطبيقة على القول الأول:

طريقة العمل في ميراث الخنثى على هذا القول كما يلي:

1- نفرض (الخنثى) ذكراً مرة، وننظر كم يكون نصيبه.

2- نفرضه أنثى مرة أخرى وننظر كم يكون نصيبها.

3- نقارن بين النصيبين، فنعطيه الأقل منهما.

1-أن تكون الأنوثة أسوأ له.

مثال على ذلك: مات عن ولد (خنثى)، وعم[1].

مسألة الذكورة.

الورثة	عم	ولد خنثى
الأنصبة	_	الباقي تعصيب

1. **أحكام المواريث**، خليفة، (519)

مسألة الأنوثة:

الورثة	عم	ولد الخنثى
الأنصبة	الباقي تعصيب	2/1
أصل المسألة(2)	1	1

2-أن تكون الذكورة أسوأ له.

مثال على ذلك: توفيت عن زوج، وأخت شقيقة، وولد أب خنثى.

مسألة الذكورة.

الورثة	زوج	أخت شقيقة	ولد أب خنثى
الأنصبة	2/1	2/1	الباقي تعصيب
أصل المسألة(2)	1	1	0

مسألة الأنوثة.

الورثة	زوج	أخت شقيقة	ولد أب خنثى
الأنصبة	2/1	2/1	6/1 تكملة الثلثين
اصل المسألة(6)	3	3	1
تعول ل (7)	3	3	1

ففي هذا المثال بتقدير الخنثى ذكر فإنه لا يرث شيء، لأن التركة استغرقت أصحاب الفروض ولم يتبقى منها شيء، في حين أنه لو قدر الخنثى أنثى لورث سدس التركة تكملة الثلثين، ولكنَّ الحنفية يعاملون الخنثى بأسوأ أحواله وهي الذكورة[1].

ثانياً: أمثلة تطبيقية على القول الثاني:

طريقة العمل في ميراث الخنثى على هذا القول كما يلي:

1.**أحكام المواريث**، خليفة، 521.

1- نفرض المسألة على أنه ذكر ثم نخرج نصيبه

2- ثم نفرض المسألة على أنه أنثى ثم نخرج نصيبها.

3- نجمع النصيبين على الفرضين.

4- ثم نصف النصيبين يعطى للخنثى.

أ- أن يرث بتقدير الذكورة أكثر من تقدير الأنوثة.

مثال على ذلك: توفي عن ولدين أحدهما ذكر والثاني خنثى.

مسألة الذكورة.

الورثة	ابن ذكر	ابن خنثى
الأنصبة	2/1	2/1
أصل المسألة(2)	1	1

مســـألة الأنوثة.

الورثة	ابن ذكر	ابن خنثى(أنثى)
الأنصبة	3/2	3/1
أصل المسألة(3)	2	1

مجموع النصيبين: 3/1+2/1 = 6/5.

نصف النصيبين: 2/1*6/5 = 12/5.

نصيب الخنثى: 5 أسهم من 12 سهم.

ب-أن يرث بتقدير الأنوثة أكثر من تقدير الذكورة.

مسألة الذكورة.

مثال على ذلك: توفي عن زوج، وأخوين لأم، وأخ لأب خنثى.

الورثة	زوج	2أخ لأم	أخ لأب خنثى
الأنصبة	2/1	3/1	الباقي تعصيب
أصل المسألة(6)	3	2	1

مسألة الأنوثة.

	زوج	2أخ لأم	أخ لأب خنثى
الأنصبة	2/1	3/1	2/1
أصل المسألة(6)	3	2	3
تعول(8)	3	2	3

مجموع النصيبين:6/1 + 8/3 =48/26.

نصف النصيبين: 2/1* 48/26 = 48/13.

نصيب الخنثى: 13 سهم من 48 سهم [1].

ج_ أن يرث بتقدير الذكورة ولا يرث بتقدير الأنوثة.

مسألة الذكورة.

مثال على ذلك: توفي عن بنت، وابن عم، وولد أخ خنثى.

الورثة	بنت	ابن عم	ولد أخ خنثى
الأنصبة	2/1	م	الباقي تعصيب
أصل المسألة(2)	1	–	1

مسألة الأنوثة

الورثة	بنت	ابن عم	ولد اخ خنثى
الأنصبة	2/1	الباقي تعصيب	م
أصل المسألة(2)	1	1	_

مجموع النصيبين: 2/1 + 0 = 2/1.

1. **بلغة السالك**، الصاوي، (720/4)

نصف النصيبين: 1/2 * 1/2 = 1/4.

نصيب الخنثى: ا سهم من 4 اسهم [1].

د- أن يرث الخنثى بتقدير الأنوثة ولا يرث بتقدير الذكورة.

مثال على ذلك: توفيت عن زوج، أخت شقيقة، ولد أب خنثى.

مسألة الذكورة.

الورثة	زوج	أخت شقيقة	ولد أب خنثى
الأنصبة	2/1	2/1	الباقي تعصيب
أصل المسألة(2)	1	1	0

مسألة الأنوثة.

الورثة	زوج	أخت شقيقة	ولد أب خنثى
الأنصبة	2/1	2/1	6/1 تكملة الثلثين
أصل المسألة(6)	3	3	1
تعول(7)	3	3	1

مجموع النصيبين: 0 + 1/7 = 1/7.

نصف النصيبين: 1/7*1/2 = 1/14.

نصيب الخنثى هو 1سهم من 14 سهم[2].

1. **أحكام المورايث**، خليفة، (517)
2. **الحقوق المتعلقة بالتركة** ، داود، (552)

3- أمثلة تطبيقية على القول الثالث:

أ_ أن يرث بتقدير الذكورة أكثر من الأنوثة.

مثال على ذلك: توفي عن ابن، وولد خنثى.

مسألة الذكورة.

الورثة	ابن	ولد خنثى
الأنصبة	الباقي تعصيب 2/1	2/1
أصل المسألة(2)	1	1

مسألة الأنوثة.

الورثة	ابن	ولد خنثى
الأنصبة	الباقي تعصيب 3/2	3/1
أصل المسألة(3)	2	1

ففي هذا المثال يتبين أن نصيب الخنثى بتقديره ذكراً يكون المال بينه وبين الابن بالسوية ويكون المال بينهم بالنصف، وبتقدير أنوثته يكون للخنثى الثلث وللابن الثلثان فيقدر الخنثى أنثى في حق نفسه فيأخذ الثلث فقط ويقدر ذكر في حق الابن فيأخذ الابن النصف لأنه متيقن به، ويوقف السدس الباقي بينهما حتى يتضح حال المشكل أو يصطلحان.

ت- أن يرث الخنثى بتقدير الأنوثة أكثر من تقدير الذكورة.

مثال على ذلك: توفيت عن زوج، أم، خنثى ولد أب.

مسألة الذكورة.

الورثة	زوج	أم	خنثى ولد أب
الأنصبة	2/1	3/1	الباقي تعصيب
أصل المسألة(6)	3	2	1

مسألة الأنوثة.

الورثة	زوج	أم	خنثى ولد أب
الأنصبة	2/1	3/1	2/1
أصل المسألة(6)	3	2	2
تعول(8)	3	2	3

ففي هذا المثال يعطى الزوج نصيبه والأم نصيبها، ويعطى الخنثى نصيبه المتيقن منه وهو سهم ويوقف سهمان حتى يتبين حاله، فإن كان ذكراً رد الباقي على الورثة وإن تبين أنه أنثى أخذ باقي نصيبه[1].

ث-أن يرث بتقدير الذكورة ولا يرث بتقدير الأنوثة.

مثال على ذلك: توفي عن بنت، ابن عم، وولد أخ خنثى.

مسألة الذكورة.

الورثة	بنت	ابن عم	ولد أخ حنثى
الأنصبة	2/1	محجوب	الباقي تعصيب
أصل المسألة(2)	1	-	1

مسألة الأنوثة.

الورثة	زوج	ابن عم	ولد أخ خنثى
الأنصبة	2/1	الباقي تعصيب	م
أصل المسألة(2)	1	1	_

ففي هذا المثال تعطى البنت نصيبها لأنه لا يتغير في كلا الحالتين ويوقف نصيب الخنثى ولا يعطى شيئاً حتى يستبان حاله ويوقف الباقي بين ابن العم (لأن أسوأ أحواله لا يرث) وبين الخنثى حيث إنه إذا حمل على الأنوثة فإن أسوأ حاله أيضاً على أنه لا يرث بذلك حتى بيان أحواله[2].

1. **روضة الطالبين**، النووي، (42/6)
2. **أحكام المواريث**، خليفة، (525)

د- أن يرث بتقدير الأنوثة ولا يرث بتقدير الذكورة.

مثال على ذلك: توفيت عن زوج، أخت شقيقة، ولد أب خنثى.

مسألة الذكورة.

الورثة	زوج	أخت شقيقة	ولد أب خنثى
الأنصبة	2/1	2/1	الباقي تعصيب
أصل المسألة(2)	1	1	0

مسألة الأنوثة.

الورثة	زوج	أخت شقيقة	ولد أب خنثى
الأنصبة	2/1	2/1	6/1 تكملة 3/2
أصل المسألة(6)	3	3	1
تعول (7)	3	3	1

ففي هذا المثال للخنثى سدس المال لأنها أخت لأب ولها مع الشقيقة السدس تكملة لثلثين فإما أن يوقف هذا السدس حتى يستبين حال الخنثى إما أن يصطلحان مع نفس المورث ومع فرض نوقف السدس فتكون المسألة من ستة تعول إلى سبعة أصبح نصيب الأخت لأب واحد من سبعة ولو قسمنا هذا الواحد على الأخت الشقيقة والزوج لكان هكذا: 14/1 وهنا لا بد من تصحيح المسألة وتوزيع الأنصبة بعد وقف نصيب الأخت لأب هكذا لزوج 14/6 والأخت الشقيقة 14/6 ويوقف 14/2 فإن استبانت أنوثة الخنثى أخذت ما وقف لها وإلا ردت على الآخرين بالتساوي[1].

1. أحكام المواريث، خليفة، (526)

أمثلة تطبيقية على القول الراجح.

إن كان الخنثى يرجى اتضاح حاله بذكورة أو أنوثة، ففي هذه الحالة يعطى هو ومن معه من الورثة اليقين ويعاملون بالأضر لهم جميعاً، ويوقف الباقي من السهام إلى أن يتضح حاله وهذه الحالة شابه قول الشافعية، إلا أن الشافعية لم يفرقوا بين رجاء اتضاحه وعدم رجاء اتضاحه فينظر الى الأمثلة هناك.

وإن كان الخنثى لا يرجى اتضاحه، فإنه يورث نصف نصيب ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى، وهذه الحالة شابه قول المالكية، إلا أن المالكية لم يفرقوا بين رجاء اتضاحه وعدم رجاء اتضاحه فينظر الى الأمثلة هناك.

المبحث الثالث: ميراث الغرقى والهدمى ومن في حكمهم.

من مسائل علم الميراث ميراث الغرقى والهدمى، ويقصد من عمي موتهم، وجهل من المتقدم والمتأخر بالموت، فلم يعرف اللاحق، فيورث من السابق، والغرقى والهدمى هو الذي اشتهر بين الفقهاء وإلا فالأمثلة على ذلك كثيرة منها إذا مات متوارثان فأكثر بنحو معركة قتال مثل ما حدث بغزة، أو ما توا بحادث زلزال أو بحادث عام كانقلاب مركبة، أو سقوط طائرة، أو تحطم سفينة أو غيرها من الأسباب التي أصبحت في عصرنا الحاضر كثيرة الوقوع.

فإذا مات اثنين أو أكثر وجهل موت الأسبق أو ماتوا معاً ولم يعلم موت المتقدم منهم من المتأخر فكيف سيتم توزيع الميراث ؟؟

للغرقى والهدمى حالات لا تخرج عنها.

1- أن يعرف المتأخر من المتقدم، فيورث من تأخر موته ممن سبق من أقاربه.

2- أن يعلم موتهم جميعاً في وقت واحد، فلا يورث بعضهم من بعض بالإجماع[1].

3- أن يعلم أن منهم متأخراً لا بعينه، فيعلم التأخر دون المتأخر.

4- أن يعلم المتأخر بعينه، ثم ينسى، فلا يذكر.

5- أن يجهل الحال، فلا يعرف هل تقدم موت أحدهم أم لا[2]؟

---

1. **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، (102)، دار الكتب العلمية – بيروت.

2. **حاشية رد المحتار**، ابن عابدين، 6/ 798)، **الحاوي الكبير**، الماوردي، 8/ 87.

والحالات الثلاثة الأخيرة اختلف أهل العلماء في توريثهم من بعض على قولين:

القول الأول: ذهب الحنابلة في ظاهر المذهب أن الغرقى والهدمى ومن في حكمهم يرث بعضهم من تلاد[1] مال الآخر، دون طريفه[2]. وهذا قول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر وعلي[3]، واختاره النخعي، والشعبي [4].

واستدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

1- ما روي عن إياس المزني رضى الله عنه أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «إن قَوْمًا وَقَعَ عَلَيْهِمْ بَيْتٌ فَوَرِثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[5].

ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي- صلى الله عليه وسلم -حكم بتوارث الهدمى بعضهم من بعض.

2- قال الشعبي وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك الى عمر -رضي الله عنه- فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض[6].

---

1. تلاد: المال القديم الذي توفي وقد ملكه.انظر: **لسان العرب**، ابن منظور، (99/3)
2.طريفه: المال المستحدث الذي ملكه بالأرث من صاحبه.انظر: **لسان العرب**، ابن منظور، (214/9)
3. أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، باب الغرقى، 294/10، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، البيهقي، (364/6).
4. **المغني**، ابن قدامة، (378/6)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن ابن قدامة، (7/ 156).

- الشعبي: عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، ابو عمرو: راوية، من التابعين، يضرب المثل بحفظه. ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة. اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم. وكان ضئيلا نحيفا، ولد لسبعة أشهر. وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته. وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز. وكان فقيها، شاعرا. واختلفوا في اسم أبيه فقيل: شراحيل وقيل: عبد الله. نسبته إلى شعب وهو بطن من همدان.انظر: **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، (12/3)

5. **السنن الكبرى**، البيهقي، (6/ 365)، **سنن سعيد بن منصور**، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، (1/ 108)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية – الهند، الطبعة الأولى، 1403هـ -1982م. قال الشيخ الالباني: وإسناده صحيح. انظر: **إرواء الغليل**، الألباني، 6/ 154.
6. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 378)، **كشاف القناع**، البهوتي، (4/ 474)، **الشرح الكبير**، عبد الرحمن بن قدامه، (7/ 156).

3- إن عدم توريثهم من بعض خطأ قطعاً، لأنه لا شك في وجود متقدم ومتأخر، فلو مات جماعة، وجهل المتقدم والمتأخر، أو علم المتأخر، ثم نسي، أو علم لا بعينه، فهناك حينئذ متأخر مجهول أو منسي، ومن شروط الميراث أن يرث المتأخر، وعدم توريثنا له ينتج عنه منع مستحق الميراث من الإرث[1].

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والمالكية[3]، والشافعية[4]، ورواية عن الحنابلة[5]، إلى أن الغرقى والهدمى ومن في حكمهم لا يرث بعضهم من بعض، وإنما يرث كل ميت ورثته الأحياء دون الأموات. وهذا قول أبي بكر الصديق وزيد -رضى الله عنهما-، واختاره الزهري[6].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية(من عمي موتهم فلم يُعْرَفْ أيهم مات أولاَ، فالنزاع مشهور فيهم. والأشبه بأصول الشريعة أن لا يرث بعضُهم من بعض، بل يرث كل واحد ورثته الأحياء، وهو قول الجمهور، وقولٌ في مذهب أحمد، لكنه خلاف المشهور في مذهبه، وذلك لأن المجهول كالمعدوم في الأصول)[7].

1. **المغني**، ابن قدامة، (378/6)
2. **المبسوط**، السرخسي، 27/30_28، **تبيين الحقائق**، الزيلعي، 6/ 241،
3. **منح الجليل شرح مختصر خليل**، عليش، 9/ 696، **المدونة**، 593/2
4. **الحاوي الكبير**، الماوردي، (8/ 87)،**الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، 67/5 (المتوفى: 926هـ)، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ، **مغني المحتاج**، الشربيني، (47/4.
5. **المغني**، ابن قدامة، (379/6)، **الإنصاف**، المرداوي، (345/7)، **كشاف القناع**، البهوتي، (445/4)
6. أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الفرائض، باب الغرقى، (294/10)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (364/6).
7. **مجموع الفتاوى**، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، (356/31)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م.

واستدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

1- عمل الصحابة -رضي الله عنهم- حيث ذهبوا إلى عدم التوارث، وحكموا في قتلى اليمامة، وصفين، والحرة بعدم التوارث بعضهم من بعض[1].

2- إن الأصل هو عدم التوارث إلا بوجود سبب الإرث، والسبب هنا مشكوك فيه، فلا يزول هذا الأصل لوجود الشك[2].

3- إن من شروط الإرث التحقق من حياة الوارث بعد موت المورث، وهذا الشرط غير متحقق، لوجد الشك، فلا إرث مع الشك[3].

4- أنه تعلم حياة أحدهما يقيناً بعد الآخر، فلا يرث منه قياساً على الحمل إذا ولد ميتاً[4].

5- إنّ توريث بعضهم من بعض خطأ يقيناً من وجهين:

الوجه الأول: إن فيهم سابقاً ولاحقاً، فإذا ورث السابق من اللاحق فهذا خطأ قطعاً.

الوجه الثاني: إن كانوا ماتوا جميعاً فتوريث بعضهم من بعض خطأ أيضاً بالإجماع[5].

الراجح:

والذي يرجحه الباحث بعد عرض الأقوال والأدلة أن **ما** ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عن الحنابلة، إلى أن الغرقى والهدمى ومن في حكمهم لا يرث بعضهم من بعض، وإنما يرث كل ميت ورثته الأحياء دون الأموات هو الراجح وذلك لأنه يتوافق مع عمومات النصوص التي تدل على أن يشترط أن يكون الوارث حياً وقت موت المورث،

---

1. **المبسوط**، السرخسي، (28/30)، **مجمع الأنهر**، أفندي، (768/2)، **منح الجليل**، عليش، 696/9، **الحاوي الكبير**، الماوردي، 8/ 87، **المغني**، ابن قدامة، (6/ 379).
2. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 379).
3. **المرجع السابق**.
4. **المرجع السابق**.
5. **المرجع السابق**.

فوجود الشرط هنا مشكوك فيه، ولا إرث مع الشك، كما أنه حتى في الوقت الحاضر الذي تطور فيه الطب تطوراً هائلاً لم يتوصل بعد لتحديد لحظة الوفاة، ولازال الشك قائماً، كما أن أدلة القول الأول لا تخلو من ضعف في السند أو في طريقة الدلالة وقد نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

الاستدلال بما روي عن إياس المزني- رضى الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم-قال: «إِنَّ قَوْمًا وَقَعَ عَلَيْهِمْ بَيْتٌ فَوَرِثَ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ» فأن النبي -صلى الله عليه وسلم -حكم بتوارث الهدمى بعضهم من بعض.

يرد عليه أن هذا ليس من قول النبي -صلى الله عليه وسلم- وإنما قول إياس المزني رضى الله عنه، فهو أثر عن إياس[1].

والاستدلال بما قال الشعبي وقوع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم فكتب في ذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر: أن ورثوا بعضهم من بعض فيمكن أن يجاب عن هذا أن ليس قول بعضهم بأولى من قول البعض الآخر، فقد نقل عن جمعٍ من الصحابة رضى الله عنهم القول بعدم التوارث فيما بينهم.

وأما ما استدلَّوا به بأن عدم توريثهم من بعض خطأ قطعاً، لأنه لا شك في وجود متقدم ومتأخر، فيمكن أن يجاب عن هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا المتأخر مجهول، والمجهول كالمعدوم، ولذلك شواهد في الفقه الإسلامي كالملتقط لما جهل حال المالك كان المجهول كالمعدوم فصار مالكاً لما التقطه، لعدم العلم بالملك.

---

1. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 379)

وكذلك المفقود إذا فقد وجهل حاله، تضرب لزوجته مدة، إن لم يرجع خلالها فإنها تتزوج، ويعد المفقود كالمعدوم[1].

الوجه الثاني: في بعض الحالات لا يكون هناك متأخر، فوجوده_إذاً_ محتمل، فالأمر مشكوك فيه، ولا إرث مع الشك[2].

1. **مجموع الفتاوى**، ابن تيمية، (31/ 356)

2. **المغني**، ابن قدامة، (6/ 356)، **المبسوط**، السرخسي، (28/30)

الخاتمة

النتائج والتوصيات:

النتائج:

1- المفقود: هو الإنسان الحي باعتبار أول حياته غاب في مكان ما فانقطعت أخباره ولم يعرف حاله أحّي هو أم مّيت بعد مُضيِّ مدة من الزمن والبحث عنه بمختلف وسائل الاتصال.

2- مدة الحكم بموت المفقود مفوضة إلى القاضي يحكم فيها باجتهاده، ويبدأ احتساب هذه المدة منذ الفقد، وأن مضيَّ المدة لا يكفي حتى يعد المفقود ميتاً، بل لا بد من صدور حكم من القاضي بموته، وإذا حكم القاضي بموت المفقود بناءً على اجتهاده فيعتبر المفقود ميتاً من وقت الحكم، ويرثه فقط من كان موجوداً حين الحكم بموته.

3- إنّ الورثة يعاملون مع المفقود بالأضر، فلا يعطون إلا ما تيقن لهم، فيعمل مسألتين: الأولى على احتمال أنه حي، والثانية على احتمال أنه ميت، ثم تقسم المسألة على التقديرين، فمن نقص حقه بحياته قدر نصيبه كما لو كان المفقود حياً، ومن نقص حقه بموته قدر نصيبه كما لو كان المفقود ميتاً لأنّ ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له، ومن ورث في حال دون حال لم يعط شيئاً حتى يتبين حاله.

4- إذا ظهر المفقود حياً ترد إليه جميع أمواله إن لم تقسم بين الورثة ويسترد من أيديهم ما بقي إن كانت قائمة في يد الورثة، أما إذا كان قد استهلك فإنهم لا يطالبون بقيمته.

5- إنّ ابن الزنا يُنسب إلى الزاني، ويرث منه إذا استلحقه ولم تكن الأم فراشاً لغيره، حيث ثبتت رابطـــة البنوة كحقيقة ثابتة بين ولد الزنا والزاني، وذلك من خلال استخدام تقنية البصمة

الوراثية المثبتة للربط الوراثي بين الابن وأبيه إذا كانت التحاليل ضمن الضوابط الشرعية والعملية للعمل بالبصمة الوراثية التي تنفي احتمال وقوع الخطأ.

6- إنّ النسب الشرعي الثابت بالفراش (الزوجية) لا ينتفى إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، وإذا نفى الزوج نسب الولد باللعان فينتفى النسب ولا توارث بين ولد الملاعنة وأبيه.

7- لم يأت دليل قط لا صحيح ولا حسن ولا ضعيف مرفوعاً إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن أقل الحمل ستة أشهر، فالنصوص تدل على أن أقل الحمل ستة أشهر في الأحوال العادية، أما إذا سقط قبل الشهر السادس ووضع في حاضنة طبية فليس هناك ما يتعارض مع نصوص القرآن فيثبت له النسب والميراث، ولا يوجد نص من الكتاب، أو السنة الثابتة يحدد أكثر مدة الحمل، فأعلم الناس بعادة النساء في الحمل هم الأطباء المختصون في أمراض النساء والولادة، ولاسيما في هذا العصر الذي تقدمت فيه وسائل الطب.

8- قسمة التركة التي يوجد فيها حمل وفقاً لما تدل عليه نتيجة الفحوصات الطبية، فإن أثبتت الفحوصات الطبية إثباتاً قاطعاً أن جنس الحمل ذكر، وأن عدده واحد فقط، فيمكن أن توقف نصيب ذكر واحد فقط، ونوزع باقي التركة على بقية الورثة.

9- أن الخنثى يعطى هو ومن معه من الورثة اليقين إذا يرجى اتضاحه، ويورث نصف نصيبي الذكر والأنثى إذا كان لا يرجي اتضاحه.

10- الغرقى والهدمى ومن في حكمهم لا يرث بعضهم من بعض، وإنما يرث كل ميت ورثته الأحياء دون الأموات.

التوصيات:

1- أوصي بوضع صياغة وذكر لكل ما سكت عنه القانون بما يتوافق ومقاصد الشريعة الإسلامية وما آلت إليه الأمور من تطور، فهي نتائج أبحاث علمية لفكر إنساني، لا يتجافى ولا يتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية.

2- تعديل المادة (147) من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على تقدير أكثر مدة الحمل هي سنة ب ثلاثمائة وثلاثون يوماً أي بعدم زيادة شهر احتياطاً على أقصى ما قيل عند الأطباء لأن الاحتياط يقدره أهل الخبرة فيه وهم الأطباء فأقصى ما قيل عند الأطباء ب ثلاثمائة وثلاثون يوماً.

3- مراعاة التطورات العلمية عند الحكم في موضوعات الميراث بالتقدير والاحتياط.

المراجع
أولاً: المراجع العربية:

❖ القران الكريم

1. إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مازن هنية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الأول، يناير 2009م.
2. أحكام القرآن، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، 2003 م.
3. أحكام المواريث دراسة تطبيقية، محمد طه أبو العلا خليفة، دار السلام، الطبعة الخامسة،2009/0.
4. أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، جمعة محمد محمد براج، دار الفكر لنشر والتوزيع، ط 1-1981م.
5. أخبار القضاة، أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَة الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، الطبعة الأولى، 1947م.
6. الاختيار لتعليل المختار ،أبو الفضل الحنفي، مجمع الأنهر في شرح الأبحر، داماد أفندي، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة ، بن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر
7. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، ط - 1937.
8. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة بدون طبعة وبدون تاريخ.
9. أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة – بيروت

10.أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت – لبنان، عام النشر - 1995 مـ.

11.الاعلام، الزركلي الدمشقي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو 2002 م.

12.الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية

13. بحث بعنوان نعم لتصحيح الجنس لا لتغييره، أحمد العامودي.

14.البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، (5/ 176)، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية - بدون تاريخ.

15.البحر المحيط في أصول الفقه، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، الطبعة الأولى، - - 1994م.

16.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، - - 1986م.

17.بداية المجتهد و نهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط الرابعة، /1975م.

18.البداية والنهاية، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشق، ، دار الفكر، عام النشر - 1986 م

19.البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار المعرفة – بيروت.

20. البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب، والجرائم، وتحديد الشخصية، عبد الستار فتح الله سعيد، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، لعام – 2003م.

21. البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، علي محي الدين القرة داغي اعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة (المجلد 3)، لعام ـــ–2003م

22. البصمة الوراثية وإثبات النسب، محمد أمين بن قاسم، (8)، مجلة العدل – وزارة العدل السعودية، العدد (23).

23. البصمة الوراثية وإثبات النسب، محمد أمين بن قاسم، مجلة العدل – وزارة العدل السعودية، العدد (23)، رجب 1425هـ
24. البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً، نجم عبد الله عبد الواحد، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، لعام –2003م
25. البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، ناصر عبد الله الميمان، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربي المتحدة، في ـــ، 7–5 مايو 2002م.
26. البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، محمد رأفت عثمان، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في 24–5_ 7مايو 2002م.
27. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، نصر فريد واصل، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر، للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة. عام – 2003م
28. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، وهبة مصطفى الزحيلي، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، (المجلد 3)، لعام ـــ–2003م
29. البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة فقهية مقارنة، عبد الصمد.
30. البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة (بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، الطبعة الأولى 2008، دار الفكر الجامعى_مصر.
31. البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، عمر بن محمد السبيل، الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، (المجلد 2)
32. البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، عمر بن محمد السبيل، الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة.
33. البصمة ومجالات الاستفادة منها، دراسة فقهية مقارنة، سعد الدين هلالي، اعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة (المجلد 3)، لعام 2003م.

34.البقري، حاشية البقري شرح الرحبية، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط الرابعة، - 1992م.

35.بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، دار الكتب العلمية، سنة النشر - 1995م، مكان النشر لبنان/ بيروت.

36.البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، - 2000.

37.البيان في مذهب الإمام الشافعي أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة الأولى،2000 م.

38.تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزَّبيدي، الطبعة دار الهداية.

39.التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى-1994م

40.التبيان في أقسام القرآن، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

41.تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.

42.التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي، مطبعة الحلبي، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: - 1950م

43.تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار النشر دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان -1996م، الطبعة الأولى.

44. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، دار حراء - مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1406.

45.التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، للشيخ صالح فوزان الفوزان، الطبعة الثالثة، مكتبة المعارف، الرياض، 1407هـ.

46. التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، محمد المختار السلامي، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، 5 مايو 2002م

47.تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، دار ابن خزيمة – الرياض، الطبعة الأولى، 1414هـ.

48.التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة الأولى -1983م

49.تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة الأولى - 1419 هـ.

50. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الطبعة الأولى 1989م.

51.التوقيف على مهمات التعاريف، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، 1990م

52.تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، دار الفكر – بيروت

53.الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة2003 م.

54.حاشية البقري على شرح متن الرحبية في علم الفرائض، محمد بن عمر البقري، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، 1918 م.

55.حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،

56.حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، الطبعة بدون طبعة، تاريخ النشر - 1994م

57.حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر_بيروت، سنة النشر ـ2000م

58.حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر – بيروت، الطبعة بدون طبعة، -1995م

59.الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، -1999.

60.الحاوى الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، دار النشر / دار الفكر ـ بيروت.

61.الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، أحمد محمد علي داود، دار الثقافة للنشر والتوزيع، _2009م.

62.خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدكتور محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع – جدة، الطبعة الثامنة، - 1991 م

63.دار الفكر، الطبعة بدون طبعة وبدون تاريخ.

64.دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1993م

65.دليل الطالب لنيل المطالب، مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد الكرمى المقدسي الحنبلى، (214/1)، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض *الطبعة الأولى، / 2004م*

66.الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط الطبعة الأولى، 1994 م

67. الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهيرالقرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م،

68.روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق، الطبعة الثالثة، 1991م

69.سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت

70.السنن الكبرى، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، - 2001 م.

71.السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة الثالثة.

72.سنن سعيد بن منصور، أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، الدار السلفية – الهند، الطبعة الأولى،-1982م.

73.السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار ابن حزم، الطبعة الطبعة الأولى.

74.شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد العكري الدمشقي، دار النشر دار الكتب العلمية.

75. الشرح الممتع على زاد المستقنع محمد بن صالح بن محمد العثيمين، دار ابن الجوزي، الأولى، - 1428 هـ.

76.شرح فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ار الفكر مكان النشر بيروت

77.شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة بدون طبعة وبدون تاريخ.

78.صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة الأولى، 1422هـ.

79.صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي.

80.ضعيف الجامع وزيادته، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، طبعة المكتب الإسلامي.

81. العذب الفائض شرح عمدة الفارض ، إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم ابن الفرضي، (39/1)، تحقيق: محمد عمر الدمياطي، دار الكتب العلمية.

82.الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، (المتوفى: 926هـ)، المطبعة الميمنية، الطبعة بدون طبعة وبدون تاريخ.

83.الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر الطبعة الثانية، 1310 هـ

84.فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار المعرفة - بيروت، 1379.

85. فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب = القول المختار في شرح غاية الاختصار، محمد بن قاسم بن محمد بن محمد، أبو عبد الله، شمس الدين الغزي، الجفان والجابي للطباعة والنشر، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، - 2005 م.

86.الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر، الطبعة بدون طبعة، تاريخ النشر -1995م.

1. القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط الثامنة، - 2005.

87.القرار السابع من قرارات المجمع الفقهي الصادر في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في عام 2002.

88.القسم في اللغة وفي القرآن، محمد المختار السلامي، دار النشر دار الغرب الإسلامي، سنة الطبع الطبعة الأولى 1999م.

89. الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994م.

90. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، دار الكتب العلمية بيروت_ لبنان.

91.كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي.

92.اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، المكتبة العلمية، بيروت - لبنان

93. لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، دار صادر – بيروت، الطبعة 3

94. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، - 1997م.

95. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة – بيروت، الطبعة بدون طبعة، تاريخ النشر: -1993م.

96. مجمع الأنهر في شرح الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخ زاده، يعرف بداماد أفندي، دار التراث العربي، دون طبعة دون تاريخ، الاختيار.

97. مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر -/1995م.

98. المجموع شرح المهذب(مع تكملة السبكي والمطيعي)، كلام محمد نجيب المطيعي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

99. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الطبعة الثانية - 1984م.

100. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الفكر – بيروت، الطبعة بدون طبعة وبدون تاريخ.

101. مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1999م

102. المختارات الجلية من المسائل الفقهية، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، الطبعة الأولى _ دار الآثار، منشية التحرير _عين شمس الشرقية _ القاهرة _جمهورية مصر العربية.

103. مختصر اختلاف العلماء، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، دار البشائر الإسلامية – بيروت، الطبعة الثانية.

104. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، - 1994م.

105. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، دار الكتب العلمية – بيروت.

106. مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، محمد على البار، بحث منشور في مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي _العدد السادس.

107. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية – بيروت.

108. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المجلس العلمي- الهند، الطبعة: الثانية.

109. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، - - 1994م.

110. المعجم الوسيط، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، ط دار الدعوة.

111. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية، – 1988م

112. معجم مقاييس اللغة، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار الفكر، الطبعة 1979م.

113. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، - 1994م.

114. المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، لناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة بدون طبعة، تاريخ النشر - 1968م.

115. المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، - 1988 م

116. منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة -1989م

117. المنتقى شرح الموطإ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، 1332 هـ.

118. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، الحطاب، البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، - 2000 م

119. الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، الدكتور أحمد محمد كنعان، دار النفائس، الطبعة الأولى -2000م.

120. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر

121. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة الأولى - 1996م.

122. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي.

123. نظام الإرث في التشريع الإسلامي، احمد فراج حسين، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، - 1983 م.

124. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة ط أخيرة - /1984م.

125. نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، دار المنهاج، الطبعة الأولى، -2007م.

126. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، - 1993م

127. نَيْلُ المَآرِب بشرح دليل الطالب، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر بن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني، النحقق: محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، 1983.

128. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.

129. الوسيط في المذهب، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دار السلام – القاهرة، الطبعة الأولى.

130. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، المحقق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت.

❖ **المقابلات:**

1. الدكتور عمر شريف حلايقة ، اخصائي نسائية وتوليد.
2. الدكتورة وفاء عبد المجيد عودة، اخصائية نسائية وتوليد.

❖ **المراجع الأجنبية:**

Nelsone Tert Book cytogenetics ،chapter 76

تأليف مجموعة من العلماء، شارك في تأليف هذا: Carlos Bacino (MA)، Manisha Bolwaani (MA).

❖ المواقع الالكترونية:

1. http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=FatwaId&Id=170959 موقع إسلام ويب
2. http://www.altibbi.comموقع الطبي
3. http://www.onislam.net/arabic/madarik/science-environment/91436-2006-09-,H27%2015-42-49.html . موقع أون إسلام
4. http://www.almoslim.net/node/82457موقع المسلم
5. http://www.okaz.com.sa/okaz/osf/20060905/Con2006090544991.htmصحيفة عقاظ
6. http://www.webteb.com/general موقع ويب توب-health/diseases/%D8%A7%D9%86%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%B6
7. http://www.albayan.ae/five-senses/east-and-west/2012-05-02-1.1642296موقع البيان
8. http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=89456&eid=565موقع الأهران
9. http://www.aljazeeraموقع قناة الجزيرة
10. http://ar.wikipedia.org/wikiموقع المعرفة
11. http://www.bab.com/node/3118موقع الباب

فهرس الاعلام

الملاحق

طلب الحكم بوفاة مفقود:

1. إن المدعية زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للمفقود...... وأن المدعي عليه هو القيم على أمواله بموجب الجملة الصادرة من هذه المحكمة بتاريخ.... رقم...

2. أن المذكور قد اخفت أثاره بعد أن سلم الأغنام التي كان يرعاها ربحي إلى والده أحمد وهو عائد إلى بيته في ظروف كانت منطقة مطوقة من قبل الجيش وذلك عام 1972م ولم يرجع حتى الآن ولا يدري مكانه ولا تعرف حياته من مماته ويغلب على الظن موته، وأن أرثه الشرعي والانتقالي قد انحصر في والده أحمد... والدته.... وفي زوجته... وبأبنه منها نضال وبهذا اتضح المسألة الشرعية من أربعة وعشرين سهماً منها لوالده أحمد المذكور وأربعة سهام ولأمه أربعة سهام ولزوجته ثلاثة أسهم ولابنه نضال المذكور ثلاثة عشر سهماً وتصح المسألة الانتقالية من اثني عشر سهماً منها لوالده سهم ولوالدته سهم ولزوجته ثلاثة سهام ولابنه سبعة سهام.

3. لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

4. البينات: تقدم وتحصر أثناء المحاكمة.

5. الطلب: تلتمس المدعية من محكمتكم الموقرة تبليغ نسخة عن لائحة الدعوى للمدعى عليه وتعيين موعد للمحاكمة ومن ثم الحكم بموت ربحي.... وبيان حصص الورثة والحكم بالتفريق بين المدعية والمفقود ربحي المذكور حسب الأصول والوجه الشرعي

وتفضلوا فائق الاحترام

في المجلس الشرعي المعقود في محكمة الخليل الشرعية لدي أنا إبراهيم سعيد صبري القاضي بها حضرت المدعية المكلفة شرعاً والمعروفة ذاتاً...... وسكان الخليل، وخضر بحضورها المدعى عليه المكلف شرعاً والمعروف ذاتاً أحمد... من إذنا وسكانها بصفته القسيم على أموال ابنه الغائب ربحي.... ووجد في ملف القضية حجة قيمية ومن تلاوتها تبين أن هذه المحكمة قد عينت أحمد... قيماً شرعياً على أموال ابنه الغائب ربحي.... والحجة مؤرخة في 1984/5/19م ومسجلة بالسجل 156/ صفحة 3 عدد 105. بعد تلاوتها تقرر حفظها وحيث أن هذه القضية لأثبات وفاة مفقود قد تقرر البحث والتحري عن المفقود وذلك بالكتابة إلى جميع المحاكم الشرعية بالضفة الغربية للبحث والتحري عن المفقود ربحي المذكور... وبإعلان ذلك في إحدى الصحف المحلية وبتعليق نسخة على لوحة اعلانات هذه المحكمة ونسخة على آخر باب بيت كان يقيم فيه المفقود في قرية إذنا بيت والده وتأجيل الجلسة ليوم السبت.

في المجلس الشرعي المعقود في محكمة الخليل الشرعية لدي أن تيسير رجب بيوض التميمي قاضي الخليل الشرعي المدعي حضرت المدعية .... المذكورة بالذات وحضر بحضورها المدعى عليه أحمد المذكور ومن الرجوع إلى ملف الدعوى تبين أنه قد ورد من جميع محاكم الضفة الغربية الشرعية ما يفيد أنه لم يعثر على المفقود ربحي.... في منطقة اختصاصها بعد البحث والتحري الدقيقين باستثناء محكمة القدس الشرعية لذلك فإنني أقرر الكتابة لفضيلة قاض القدس الشرعي تأكيداً للكتاب السابق بالبحث والحري عن المفقود ربحي المذكور في منطقة اختصاص محكمة القدس الشرعية لموافاتنا بالنتيجة قبل موعد الجلسة القادمة ووجد في ملف الدعوى أعلان في صحيفة الفجر المحلية في العدد رقم 3387 بتاريخ 84/6/6 وكذلك وردت نتيجة البحث والتحري عن المفقود ربحي المذكور في منطقة اختصاص هذه المحكمة تفيد بأنه لم يعثر عليه وقال المدعى عليه أحمد المذكور أن ابني ربحي المفقود وكان يرى الغنم في منطقة إذنا وقد عمل طوبرجي في منطقة القدس وفي فترة عمله راعياً للغنم في منطقة شبرمة التابعة لأراضي اذنا ذهبت إليه وتوليت الغنم عنه وعاد إلى اذنا وفقد في الطريق وذلك في سنة 1972م وقد بلغت الشرطة بذلك وإلى الآن لم أعلم من الشرطة نتيجة هذا البلاغ وكلما أذهب للمسؤولين في الشرطة يقولون لم نجده ولم نعلم عنه شيئاً وعليه فأنني أقرر الكتابة لمدير شرطة الخليل للبحث والتحري

عن المفقود ربحي المكور ولموافاتنا بالنتيجة التي وصلت إليها الشرطة وأمور تأجيل الدعوى ليوم....

في اليوم المعين حضرت المدعية وحضر بحضورها المدعى عليه أحمد المذكور وبين أن شرطة الخليل قد أجابت بأن ربحي..... مفقود منذ عشرة سنوات وأنه نتيجة للبحث والتحري عنه لم يعثر عليه وذلك بموجب الكتاب المؤرخ في 1984/8/31م، كما أن جميع المحاكم الشرعية قد أفادت بكتبها أنه لم يعثر على المفقود ربحي المذكور وقد أعلنت هذه المحكمة بالنشر في جريدة الفجر المحلية تاريخ 1984/6/6 العدد 3387 فلم يرد للمحكمة أي خبر من المفقود ربحي المذكور وبعد الأذن للمدعى عليه القيم على أموال الغائب ربحي المذكور للمتخاصمين في هذه الدعوى تليت لائحة الدعوى فصدقتها المدعية وطلبت الحكم بمضمونها وقالت: تصحيحاً كما ورد في البند الخامس من لائحة الدعوى فأنني أطلب الحكم بوفاة زوجي المفقود ربحي...وبيان الحصص الارثية فقد دون تضمين المدعى عليه أية رسوم أو مصاريف وبسؤال المدعى عليه صادق على أن المدعية هي زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للمفقود وأن ابنه قد فقد منذ سنة 1972 ولم يعد لغاية الآن فإنه هو القيم على أموال ابنه الغائب بموجب حجة الولاية الصادرة عن هذه المحكمة بتاريخ 1984/5/19 سجل 56 صفحة 3 عدد 105 وبتكليف المدعية لاثبات دعواها استعدت لذلك وطلبت الامهال فتقرر إجابة الطلب وامهالها وتأجيل الجلسة....

ملاحظة : استمع القاضي شهادة أربعة شهود لكن شهادة الشاهدين الأولين غير متطابقة مع الدعوى ولذلك سأذكر الشهادات الصحيحة فقط.

في اليوم المعين حضرت المدعية وحضر بحضورها المدعى عليه وقالت المدعية لقد حضرت بعضاً من شعودي أطلب استماع شهادة من أحضرت وبالنداء المكلف شرعاً محمد موسى..... من اذنا وسكانها ولدى الاستشهاد الشرعي من شهد بعد ادائه القسم قلائلاً:

أنني أعرف المدعية وأشار إليها.... سكان الخليل

وأنني أعرض هذا المدعى عليه أحمد.... من اذنا وهو عمي وأن المدعية متزوجة من ابن عمي ربحي.... ودخل عليها الدخول الشرعي وأن زوج.... قد فقد سنة 1971م

و1972 وأنه لم يعد منذ تلك السنة ولم يعثر له أثر وأن المدعى عليه والد ربحي قد ذهب إلى ربحي وأخذ منه الغنم وقال لربحي بأن يعود إلى البلد وكانت إذنا في تلك الفترة مطوقة من الجيش الإسرائيلي، وأن والد ربحي المدعى عليه عندما عاد إلى البيت ثاني يوم لم يجد ابنه وقد جرى البحث عن ربحي في جميع المناطق ولكنه لم ينظر به أثر وأن الذي يغيب عن اهله وبلده هذه المدة في ظروف التي فقد فيها ربحي فأنه يكون على أغلب الظن أنه قد توفي وأنه بوفاة ربحي أغلب الظن فأن تركته تنحصر في والده المدعى عليه أحمد.... وفي والدته..... وفي زوجته هذه المدعية... وفي ابنه من زوجته... المدعو نضال فقط ولا ارث ولا مستحق لتركته سواهم وأن نضال قاصر وهذه شهادتي. لا مناقشة للشاهد من قبل الطرفين.

وبالنداء حصر الشاهد المكلف شرعاً وهبة من اذنا وسكانها... نفس الشهادة.

قالت المدعية: لقد قامت البينة على دعواي وأطلب أجراء الايجاب الشرعي وعليه وحيث طابقت شهادة الشاهدين محمد موسى وهبة المذكورين، دعوى المدعية ..... بها تقرر قبولها وطلب الطرفان اجراء الأيجاب الشرعي وعليه ولتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختام المحاكمة وأعلنت القرار التالي بسم الله تعالى....

القرار

حيث أدعيت المدعية المذكورة أنها زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي للغائب ربحي ابن المدعى عليه أحمد... القيم على أمواله بموجب الحجة الصادرة عن هذه المحكمة بتاريخ .... رقم.... المأذون بالخصومة وأن زوجها ربحي المذكور أختفت آثاره وغاب عن قرية اذنا منذ سنة 1972 في ظروف غامضة ولم يعد حتى الآن ولم تعرف حياته من مماته ويغلب على الظن وفاته وعليه فأن ارثه الشرعي والانتقالي ينحصر في ... ولا ارث ولا مستحق لتركته وأن جميع الورثة بالغون ماعدا.... زطلبت المدعية الحكم بوفاة زوجها المفقود ربحي وانحصار ارثه الشرعي والانتقالي في ورثته المذكورين وبيان سهامهم الارثية حسب الوجه الشرعي وحيث قامت المحكمة بالبحث والتحري عن المفقود ربحي المذكور بالكتابة للشرطة والمحاكم الشرعية في الضفة الغربية وبالنشر فلم يعثر عليه وحيث أقر المدعى عليه بأنه القيم على أموال والده المذكور وأنكر باقي الدعوى وأثبتت المدعية دعواها بالبينة الخطية والشخصية المقنعة وسنداً للمواد 1818 من المحكمة

و57 من أصول المحاكم الشرعية و579 و581 من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية فشرحها للأبياني و177 و178 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بوفاة المفقود ربحي المذكور وانحصار ارثه الشرعي والانتقالي في ورثته أبويه أحمد وصبحة وفي زوجته المذكورة وبابنها نضال القاصر المذكور فقط ولا وارث ولا مستحق لتركته سوى من ذكر وصحت المسألة الارثية الشرعية من.... وصحت المسألة الانتقالية عن ... وأن على المدعية المذكورة عدة وفاة الشرعية ابتداءاً من تاريخه أدناه حكماً قابلاً للاستئناف وتابعاً له. فُهم للفريقين تحريراً في 22 ربيع أول 1405هــ وفق 84/12/15

السلطة الفلسطينية بسم الله الرحمن الرحيم الرقم:27/100/19

ديوان قاضي القضاة التاريخ:1434/7/18هـ

المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وفق:2013/5/28م

محكمة الخليل الشرعية الغربية

حجة تعديل حصر ارث

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .... القائم باعمال قاضي محكمة الخليل الشرعية الغربية حضر المكلف شرعاً .... وبعد التعريف عليه من قبل المكلفين شرعاً الثقتين ... و..... جميعم من رقوميا وسكانها قرر قلائلاً إن ابني ... انتقل إلى رحمته تعالى بتاريخ 2013/2/23 وقد تم تسجيل حصر ارث لدى محكمة الخليل الشرعية الغربية بتاريخ 2013/3/6م رقم 24/87/19 وقد جاء فيها زوجة المتوفى المذكورة حاملاً وقد وضعت بنتاً أنثى اسميناها .... وذلك بتاريخ 2013/5/25م فأطلب تسجيل حجة وراثة مصححة بحيث تصبح على النحو التالي تحقق إلي وفاة المرحوم.... من أهالي ترقوميا بتاريخ 2013/2/23م وانحصار إرثه الشرعي في ورثته والده..... وفي والدته... وفي زوجته.... وفي اولاده منها وهم ....و....و.... وأن جميع الورثة المذكورين بالغون ما عدا .... و.... و.... المذكورات فإنهن قاصرات وأنه لا وارث ولا مستحق لتركته سوى من ذكر عليه وبناءً على الطلب والتحقق وإفادة المعرفين المذكورين وبعد الاطلاع على الحجة المذكورة وشهادة ولادة ...... المذكورة فإن المسألة الإرثية الشرعية تصح من إحدى وثمانين سهماً منها لكل واحد من الأبوين ..... و.... المذكورين اثنا عشر سهماً وللزوجة.... المذكورة تسعة أسهم ولكل واحد من البنات .... و..... و..... المذكورات ستة عشر سهماً فقط تحريراً في 18 رجب لسنة 1434هـ الموافق 2013/5/28م

صورة طبق الأصل فربلت القائم بأعمال قاضي محكمة الخليل الشرعية الغربية

سجل صفحة عدد

19 100 27

الكاتب

السلطة الفلسطينية بسم الله الرحمن الرحيم الرقم:27/100/19

ديوان قاضي القضاة التاريخ:1434/7/18هـ

المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وفق:2013/5/28م

محكمة الخليل الشرعية الغربية

حجة حصر ارث

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .... القائم بأعمال قاضي محكمة الخليل الشرعية الغربية تحقق إلي وفاة المرحوم .... من اهالى ترقوميا بتاريخ 2013/2/23 وانحصر ارثه الشرعي في ورثته والده ..... وفي والدته.... وفي زوجته وهي حامل في الشهر السادس وفي انتيه منها وهما سلاف وبتول فقط وأنه لا وارث ولا مستحق لتركته سوى من ذكر وان جميع الورثة المذكورين بالغون ما عدا سلاف وبتول فإنهما قاصرتان وذلك بناءً على طلب وتقرير الوارث المكلف شرعاً ماهر المذكور واعتماداُ على إفادة المعرفين المخبرين الثقتين لدينا.....و...... جميعم من ترقوميا وسكانها الإخبار الشرعي بناءً عليه فقد صحت المسألة الإرثية الشرعية على اعتبار كون الحمل ذكراً من الفين وخمسمائة واثنين وتسعين سهماً منها للأب ماهر المذكور أربعمائة واثنان وثلاثون سهماً وللأم ربيحة المذكورة أربعمائة واثنان وثلاثون سهماً وللزوجة وفاء المذكورة ثلاثمائة وأربعة وعشرون سهماً وللحمل سبعمائة وسهمان اثنان ولكل واحدة من سلاف وبتول المذكورتين ثلاثمائة وواحد وخمسون سهماً وصحت المسألة الإرثية الشرعية على اعتبار كون الحمل انثى من الفين وخمسمائة واثنين وتسعين سهماً منها للأب ماهر المذكور ثلاثمائة وأربعة وثمانون سهماً وللأم ربيحة المذكورة ثلاثمائة وأربعة وثمانون سهماً وللزوجة وفاء المذكورة مائتان وثمانون سهماً وللحمل وكل واحد من سلاف وبتول المذكورتين خمسمائة واثنا عشر سهماً فقط تحريراً في 24 ربيع الثاني لسنة 1434هـ الموافق 2013/3/6م.

الأصل قوبل

سجل 18 صفحة 87 عدد 14

الكاتب القائم بأعمال قاضي محكمة الخليل الشرعية الغربية

المحتويات